مؤلف هذا الكتاب المسمى بانفع الوسائل في تحرير المسائل الشيخ
الامام العالم العلامة الاوحد الحجة قاضي القضاة نجم الدين ابراهيم
ابن علي بن احمد بن عبد الواحد بن عبد المنعم رحمه الله نجم الدين ابو اسحق
الطرسوسي الدمشقي الحنفي وهذه طرسوس مدينة مشهورة من ناحية
بلاد الروم على ساحل البحر الشامي تولى وظيفة قاضي القضاة
بدمشق بعد والده قاضي القضاة عماد الدين وكان عالما وافتى ودرس
وشهد واسمع ونظم الفوائد وصنف المنظومة الطرسوسية
وكتاب رفع الكلفة عن الاخوان فيما قدم فيه القياس على الاستحسان
وكتاب مناسك مطول وكتاب محظورات وكتاب الاشارات في ضبط
المشكلات وكتاب الاعلام في مصطلح الشهود والحكام وفي
الاختلافات الواقعات في المصنفات شرح الفوائد وكتاب
وقام رحمه الله تعالى في [illegible] هكذا ذكره الشيخ قاسم الحنفي في مؤلفه
الذي سماه تاج التراجم انتهى وقال [illegible] ان الطرسوسي
كان عالما كبيرا جليلا حافظا قدم القاهرة صحبة العسكر المنصور في سلطنة
الملك الناصر احمد وكان قارئا مجودا سمعته يتلو القرآن
من اوله الى آخره في اقل من ثلث ساعات انتهى

اشتري جارية على انها بكر وقال لم اجدها بكرا فقال البائع وقت
ذهبت عذرتها عندك فالقول قول البائع مع يمينه لانه ينكر
وقبض المشتري وهي بكر المشتري جاريه الهوه او شر وبه يردها
لانها تحل عقدة الفراش انتهى

الثدي بضم المثلثة وبعد الدال آخره واحد الاجرى
يا مشددة جمع ثدي وهو بين
الانسان

١٤٢٦٤ ع
٩٤٥

فهرست المسائل

مسألة الزكاة في مال الصغير ٢ — مسألة الوالد في المهر ٣ — مسألة ولاية ذوي الأرحام ٣ — مسألة تزويج الصغار والصغائر — مسألة العضل — مسألة هل عليها تعجيل التزويج ٥

مسألة هل يعمل القاضي بكتابه ٥ — مسألة أحكام الخلع ٩ — مسألة السفر بالزوجة ١١ — مسألة نفقة المبتوتة والحامل ١٣ — مسألة ما يسقط النفقة ١٣

مسألة الكسوة ١٣ — مسألة الدخول في النكاح الأول — مسألة هل يكون دخولاً في الثاني ١٤ — مسألة نفقة الرحم المحرم — مسألة في حكم التدبير ١٦ — مسألة في إسلام الصبي وردته ١٧

مسألة فيما يصير به الكافر مسلماً ١٧ — مسألة في تحرير المذاهب في حكم الوقف ١٩ — مسألة في حكم وقف الإنسان على نفسه ٢٣

مسألة في حكم وقف المشاع ٢٣ — مسألة في حكم وقف البناء والغراس ٢٣ — مسألة في قسمة الوقف من الملك ٢٤

مسألة في قسمة الوقف بين مستحقيه ٢٦ — مسألة الوقف على الأقرب فالأقرب ٢٩ — مسألة في وقف أهل الذمة ٣٠

مسألة في وقف المريض ٣٢ — مسألة في الاستدانة على الوقف ٣٤ — مسألة الاستبدال ٣٥ — مسألة في الوقف إذا خرب ٣٨

مسألة إذا شرط قضاء الدين من وقفه ٣٩ — مسألة في عزل الناظر المعين ٣٩ — مسألة إذا وقف حصة وسماها فظهر أن حصته أكثر ٤٠

مسألة في وقف حصة ولم يسمها ٤٥ — مسألة في وقف المرهون ٤٥ — مسألة في الوقف على بنيه وله بنات ٤٨

مسألة في الوقف على العتقاء أو أولاده — مسألة في وقف الفضولي — مسألة في شرط النظر للأفضل والأرشد ٤٨

مسألة في الوقف شرط الولاية لفلان حتى يدرك ابني ٤٩ — مسألة إذا استبهمت مصارف الوقف ٤٩ — مسألة في وقف المرهون ٤٩ — مسألة إجارة بعض المسجد للاحتياج ٤٩

مسألة البيع إذا مات مجهلاً — مسألة في وقف المحجور عليه ٥٠ — مسألة في البنات هل يدخلن في الأولاد ٥١

مسألة الزيادة في أجر الوقف ٥٧ — مسألة في وقت استحقاق الغلة ٥٨ — مسألة في مدة إجارة الأوقاف ٦٥ — مسألة في وقف الدار من غير تسمية الحدود ٦٨

مسألة في وقف الضيعة واستثنائها المساجد والمقابر ٧١ — مسألة في الوقف على أولاده ونسله وعقبه بطناً بعد بطن ٧٣ — مسألة اشترى من غلة المسجد عقاراً ٧٦ — مسألة بيع التعاطي ٧٦ — مسألة في شرط الخصومة الحراس والبناء القائم ٧٩

مسألة ما يثبت لمصير الملك من الوقف أو الوقف من الوقف ٢٧

الفتاوى الطرسوسية المسماة

بأنفع الوسائل إلى تحرير المسائل

تأليف الشيخ الإمام العالم العلامة العمدة

الأوحد الحجة قاضي القضاة

برهان الدين ابراهيم بن علي

بن احمد بن عبد الواحد

بن عبد المنعم بن عبد الصمد

الطرسوسي الحنفي

نفع الله به

لوز

من كتب الفقير عثمان الشهير ببرده كوزاده

صار في نوبة العبد الفقير ... زاده في سنة ١٠٤٢

مسألة إذا أوصى أن يشترى من ريع حصة أو داره ٧٧ — مسألة بيع العرائس والبناء المشترك ٨٢ — مسألة الكفالة المعلقة بالشرط ٩٠

مسألة بيان حكم البيع على سوم الشراء ٨٢ — مسألة بيع المزركش والمصوغ ٨٩ — مسألة إذا هلك المبيع قبل القبض ٨٩ — مسألة إذا قبضه البائع والمؤجر الأجرة أو رب الدين دينه من المديون ٩١

مسألة قبول الكفالة في مجلس العقد شرط ٩٢ — مسألة الكفالة بالدين على الميت المفلس هل تصح أم لا — مسألة إذا كفل لغريمي رجل ١٠٠ — مسألة إذا كفل بنفس فلان أو بما له ١٠٢ — مسألة إذا كفل بنفس رجل وقال إن لم يوف به فهذا فعلي

مسألة وكله رجل أن يبيع داره ١٠٦ — مسألة طلب القاضي الخصم خارج البلد ١٠٦ — مسألة ما يكون حكماً من القاضي وما لا يكون ١٠٨ — مسألة تعليق الوكالة بالشرط ١٠٩ — مسألة الحبس في الديون وغيرها ١١١

مسألة ذكر قدر مدة الحبس في الحقوق وفرعه ١١٧ — مسألة هل يجوز أن يلزم المدعى عليه المنكر بكفيل ١٢٠ — مسألة وأما بيان ما يخرج الوكيل عن الوكالة ١١٠

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

الحمد لله الذي نوّر قلوب العلماء بمصابيح خلاصة الرعاية، وخصهم بكشف الأسرار فأصبحت
هممهم العلية تسمو إلى الغاية النهاية، ومنحهم كنوزاً هي خير مطلوب ونهاية تحصيل الكفاية،
أحمده على مبسوط أفضاله النافع، وأشكره على عطائه الجامع، وأستزيد به تبصّراً من نوره اللامع
وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له شهادة أدخرها ليوم المعاد ذخراً، وأردّدها سراً وجهراً
وأشهد أن محمداً عبده المختار الهادي إلى خير ملة، ورسوله الذي أيّد وسدّد قوله وفعله، صلى الله
عليه وعلى آله وأصحابه صلاة تترادف بالزيادات وتتضاعف بالبركات، وتبقى مع الباقيات
الصالحات وتتجدد دوام الأرض والسموات وسلم تسليماً. وبعد فيقول العبد الضعيف إبراهيم
بن علي بن أحمد الطرسوسي الحنفي وفقه الله وتولاه، وفتح له مقفل المشكلات ولوجوه البيان
عرّفه، لما رأيت المسائل الواقعات في المحاكمات متفرقة في الكتب، ويحصل في الكشف عنها غاية
التعب، ورأيت العمل في بعضها على غير القول الصحيح، والتلويح أنسب من التصريح، وربما وقع
بعض القضاة في مسائل خارجة عن المذهب والكتب، والمنصوص فيها على خلاف ما حكموا في
القضية، استخرت الله في جمع المسائل المشار إليها، وترتيبها على ترتيب كتب الفقه، وكنت
في أول الأمر اختصرت أسماء الكتب المنقول منها الحكم في المسألة، فلما دخلت في الجمع تبين أن الأولى
عزو المنقول إلى المصنفات بالتصريح، والخروج عن عهدة العزو منها والتصحيح، فأخذت في جمع ذلك
وتحريره وإيضاحه وتقريره، وجعلت الابتداء في كل مسألة بعد ترجمتها بعبارات الأصحاب فيها
إلى آخر ما اتفق لي من الوقوف على عباراتهم في ذلك، وأتبعت الكلام عقيبه بما يخرج ويتضح
من كشف معنى تلك العبارة، وبما يتعلق به في المسألة على حسب الوسع والطاقة، وكلما وقع في هذا
الكتاب بعد ذكر المنقول في المسألة ما صورته قلت فهو من كلام العبد، وكذا كل ما كان من ترجمة
المسألة قبل ذكر المنقول فهو من كلامي أيضاً، وكنت سميت هذا الكتاب بالتنقيح والتحقيق
والتدقيق، ثم رأيت أن أسميه بأنفع الوسائل إلى تحرير المسائل، والله أسأل أن ينفع بكلامه
كما نفع بأوليائه الصالحين جدّه وآله الطيبين الطاهرين، وهذا حين أبتدئ، وعلى الله
التوكل وبه أهتدي. **مسألة** لا تجب الزكاة في مال الصغير والصغيرة على ما عرف، فإذا لم تجب
فهل يجوز للقاضي الحنفي أن يحكم بسقوطها قبل بلوغها أم لا، وهل يرفع هذا الحكم الخلاف
من المسألة أم لا، وهل يشترط الدعوى له أم لا، وإذا اشترطت فمن يكون الخصم فيها، وهل
تصح دعوى الفقير فيها على ولي الصغير أم لا، **وغير ذلك**. الكلام في ذلك ذكر في الهداية قال
وليس على الصبي والمجنون زكاة خلافاً للشافعي رحمه الله فإنه يقول هي غرامة مالية فتعتبر
بسائر المؤن كنفقة الزوجات وصار كالخراج والعشر، ولنا أنه عبادة فلا تتأدى إلا بالاختيار
تحقيقاً لمعنى الابتلاء ولا اختيار لهما لعدم العقل بخلاف الخراج لأنه مؤنة الأرض وكذلك الغالب
في العشر معنى المؤنة ومعنى العبادة تابع، هذه عبارة الهداية. قلت المسألة معروفة وليس
فيها خلاف بين الأصحاب فيما علمنا أن الزكاة لا تجب على الصغير والصغيرة فلا فائدة في
الاشتغال بنقل بقية كلام الأصحاب فيها، وهذا الحكم أعني الحكم بإسقاطها فعله جماعة
من قضاة المذهب وهو صحيح رافع للخلاف يشترط له الدعوى من خصم شرعي غير أن الطريق
إليه فيها نظر وذلك لأنه يحتاج فيه إلى دعوى صحيحة من خصم شرعي وإلا يكون الحكم على
وجه الفتوى ولم يحصل المقصود به من رفع الخلاف لأن القاضي المخالف يطالب الولي بزكاته

يجب

المسألة لا تجب الزكاة في مال الصغير والصغيرة

بأداء الزكاة إلى الفقير، والذي رأيت من القضاة الذين حكموا بسقوطها أنهم كانوا يسلكون
طريقاً، وهي أنه كان يحضر عند القاضي ولي اليتيم ومعه فقير فيدعي الفقير على ولي اليتيم
أن في يده من مال اليتيم الفلاني كذا وأنه حال عليه الحول وأنه فقير ويطلب منه عشرة
دراهم مثلاً من الزكاة، فيجيب الولي بأن المال في يدي وأن هذا اليتيم لم يبلغ بعد وأن الزكاة
لا تجب عليه ويسأل من الحاكم الحكم بسقوطها عن اليتيم ما دام صغيراً لم يبلغ فيحكم الحاكم بذلك
وعندي أن هذه الدعوى ليست صحيحة، وما ذاك إلا أن الفقير ليس له ولاية الطلب شرعاً
وليس الحق له وإنما هو مصرف للحق الثابت المتعين لجهة الزكاة، قال شمس الأئمة في المبسوط
ولنا أنها عبادة لأنها أحد أركان الدين لقوله عليه السلام بني الإسلام على خمس وعدّ منها
الزكاة، والمقصود من أصل الدين العبادة، ولذلك كانت من أركان الدين، وذلك لأن المتصدق
يجعل ماله لله تعالى ثم يصرفه إلى الفقير ليكون كفاية له من الله تعالى، قال الله تعالى ألم
يعلموا أن الله هو يقبل التوبة عن عباده ويأخذ الصدقات، وقال تعالى من ذا الذي يقرض
الله قرضاً حسناً، وجعل المال خالصاً لله يكون عبادة خالصة ولهذا يحصل به التطهير، وبهذا
تبين أنه ليس فيه حق للعباد لأن الشركة تنافي معنى العبادة، هذه عبارته، وخلاصة أنه
جعل الحق لله تعالى وبالدفع إلى الفقير يحصل الكفاية والخروج عن العهدة به، وكان الفقير
مصرفاً لا صاحباً للحق، وإذا لم يكن الفقير صاحب الحق فالدعوى من جهته غير صحيحة ومما يؤيد
هذا ما ذكره الزاهدي في القنية وهو قال ومن يؤخر الزكاة ليس للفقراء أن يطالبوه ولا يأخذ
ماله بغير علمه ويضمن بالأخذ، وذكرنا ما يؤيد هذا في الفتاوى الكبرى للخاصي قال
ولو وجبت الزكاة على غني وهو لا يؤديها لا يحل للفقير أن يأخذ من ماله بغير علمه وإن أخذ كان
له أن يسترد إن كان قائماً وإن كان هالكاً يضمن لأن الحق ليس لهذا الفقير بعينه، وقال في المبسوط
في موضع آخر بين الزكاة والعشر ما دام سبب وجوبها الأرض النامية بالخارج حقيقة باعتبار الأصل
وهو الأرض النامية مؤنة كما بين في الأصول، ومعنى العبادة تابع لأنه باعتبار أنه مصرفه
الفقير، وذكر أيضاً في أصل البحر المحيط مثل ما ذكره الخاصي، وذكر في الذخيرة قال ولهذا لو أخرجت
الأرض العشر به طعاماً واستهلكه ومن كان عليه ديناً في الذمة وذلك قبل حولان الحول
على الدراهم ثم تم الحول على الدراهم فليس عليه زكاة فيها لأن هذا دين له مطالب من جهة
العباد وهو الإمام، وذكر في شرح القدوري للزاهدي دين الزكاة يمنع وجوب الزكاة
في الأموال الظاهرة والباطنة سواء كانت الزكاة في العين كالنصب القائمة أو في الذمة
بأن استهلكهما عندهما وعند أبي يوسف إن كان في العين يمنع استحساناً وإن كان في الذمة
لا يمنع، وعند زفر لا يمنع أصلاً لأنها عبادة كدين الحج، ولنا أن هذا دين له مطالب
من العباد وهو الإمام في السوائم ونوابه هم الملاك في العروض والذهب والدراهم
وذكر في البدائع قال ليس للإمام أن يأخذ الزكاة من صاحب المال من غير رضاه جبراً ولو أخذ
لا تسقط عنه الزكاة، وذكر تنبيه في البحث مع الشافعي في هلاك مال الزكاة بعد الحول
وبعد التمكن من الأداء أنه يسقط عندنا خلافاً له واستدل فقال من جملة كلامه والخلاف
ثابت فيما إذا طالبه الفقير أو طالبه الساعي بالأداء فلم يؤد حتى هلك النصاب ثم قال
ولنا أن المال إما أن يؤاخذ بأصل الواجب أو بضمانه إلى أن قال وأما قوله إنه منع الحق بعد طلبه
فنقول هذا الفقير ما تعين مستحقاً لهذا الحق فإن له أن يصرفه إلى فقير آخر، وذكر في موضع

وسمع فيحكم

في موضع آخر

اخر قال في دين الزكاة قال ولابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ان كل دين له مطالب من جهة
العباد يمنع وجوب الزكاة واما زكاة السوائم فلان المطالب بها من جهة السلطان عينا كان
او دينا ولهذا يستحلف اذا انكر الحول او انكر كونه للتجارة وما اشبه ذلك فصار بمنزلة
ديون العباد واما زكاة مال التجارة فيطالب بها ايضا تقديرا لان حق الاخذ للسلطان وكان
ياخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر وعمر الى زمن عثمان رضي الله عنهم فلما كثرت
الاموال في زمانه وعلم ان في تتبعها زيادة ضرر باربابها راى المصلحة في ان يفوض الادا
الى اربابها باجماع الصحابة رضي الله عنهم وصار ارباب الاموال كالوكلاء عن الامام الا
ترى انه قال من كان عليه دين فليؤده وليزك ما بقي من ماله وهذا توكيل لارباب الاموال
باخراج الزكاة فلا يبطل حق الامام عن الاخذ ولهذا قال اصحابنا ان الامام اذا علم ان اهل
بلدة لا يزكون ادا الزكاة من الاموال الباطنة فانه يطالبهم بها لكن لو اراد الامام ان ياخذها
بنفسه من غير تهمة الترك من اربابها ليس له ذلك لما فيه من مخالفة اجماع الصحابة وبيان ذلك
اذا كان لرجل مايتا درهم فلم يود زكاتها سنتين فعليه للسنة الاولى وليس عليه للسنة
الثانية شي عند اصحابنا. قلت تحرير لنا من هذا كله ان الفقير ليس له ولاية المطالبة
وانما المطالبة للامام في الاموال الباطنة عند علمه بترك اداء الزكاة من ارباب الاموال
فاذا ادعى الفقير في هذه الصورة فطلب من ولي الصغير زكاة مال الصغير وادعى بذلك عند
القاضي فهذه الدعوى غير صحيحة لعدم الولاية شرعا فيبقى حكم القاضي المرتب عليها
برفع الخلاف ولا يقال ان الفقير هو المستحق للزكاة فكان طلبه طلب صاحب الحق
بحقه فيقبل لانا نقول الفقير هو مستحق بلا شك وما يلزم من الاستحقاق ولاية المطالبة
كما قلنا في مستحقي الوقف انه ليس لهم ولاية دعوى في اموال الوقف ولا ولاية اجارة ولا
مزارعة وانما ذلك للمتولي وان كان الريع حقهم ومما يدل لنا على فساد هذه الدعوى وان الفقير
ليس له مطالبة في الزكاة انه لو جا الى غني كبير ورفعه الى القاضي وطلب منه زكاة عن ماله الذي
حال عليه الحول وادعى بذلك لديه واجاب بالغنى والحول وقال لا اعطيه شيئا ما كان يلزمه
الحاكم بالدفع ولو كانت الدعوى صحيحة لالزمه لان المدعى عليه (?) للجبر على ما ادعاه المدعي
في الدعوى الصحيحة فحيث ثبت انه لا يجبر ولا يلزم علمنا ان الدعوى من الفقير في الزكاة لا تصح
سوا كانت على كبير او ولي صغير ومما يويد هذا ان مذهبنا في الزكاة ان الحق لله تعالى الذي
في قبضها والفقير مخلص للخروج عن عهدته بالدفع اليه ولا شك ان الحقوق التي لله تعالى النايب
في قبضها واقامتها هو الامام الاعظم لا غير والزكاة في زمن النبي صلى الله عليه وسلم كانت ولاية
قبضها له ثم من بعده لابي بكر ثم لعمر ثم لعثمان رضي الله عنهم فلما راى المصلحة في تفويض زكاة
الاموال الباطنة الى اربابها ووافقه الصحابة صار ذلك بولاية الامام لارباب الاموال
فصاروا نوابا عن الامام في الصرف الى الفقرا فصاروا وكلا بهم مطالبين ومطلوبين فالفقير
من اين له مطالبة لا هو نايب عن الامام ولا له المطالبة اصالة بالشرع فتعذر ان يسمع
دعواه وفكرت في طريق يكون دعوى صحيحة في هذه المسألة فما رايت فيها سوى ان الامام
يطالب ولي الصغير باداء الزكاة بعد القاضي او وكيل الامام فيجيب ولي الصغير بان الزكاة
لم تجب بعد عليه لكونه صغيرا او نيابة الولي من القاضي باسقاط الزكاة عن الصغير
الى وقت بلوغه وباسقاطها عن ماله ايضا لاجل خلاف الحنابلة فيجيبه الى سواله لعدم ثبوت

الولاية

الولاية للولي وحصول المال في يده وحولان الحول عليه وصغر الصغير ويحكم بذلك هذا
الذي ظهر لي من بيان وجه الدعوى في هذه المسألة على وجه الصحة وهذه الدعوى تشبه
الدعوى في فسخ الاجارة بالموت فانه يحضر المواجر ويطلب الاجرة من ورثة المستاجر فيجيب
بان الذي ادعاه من الاستيجار صحيح غير ان مورثنا مات وان الاجارة انفسخت بموته وان هذا
الحق لم يجب علينا فيحكم القاضي باعتبار الفسخ وثمرة نفع الخلاف وصور كثيرة من الدعاوي
تحمل على هذا الطريق فان الامام لا شك ان له الولاية الاصلية في المطالبة فكانت الدعوى
من جهته دعوى من جهة من له الولاية لذلك اما من جهة غيره فلا يمكن لانحصار
الولاية فيه وفي نوابه هذا اخر ما اتفق لي من الكلام على تحرير هذه المسألة ومن فتح
عليه نظر بطريق اخرى في الدعوى في هذه المسألة وتكون صحيحة من جهة صاحب الولاية
شرعا بعد ان يتامل ما اثبته في هذه الاسطر وما بينته في امر دعوى الفقير فليثبته على
الحاشية فانه فايدة جليلة. مسألة زيادة المهر وتحرير كلام الاصحاب فيها وما يشترط لصحتها
ذكر في البدايع قال وتجوز الزيادة في المهر اذا تراضيا عليها والحط عنه اذا رضيت به وذكر
في المبسوط تزوجها على مهر مسمى ثم زادها في المهر بعد العقد ففي قول ابي يوسف الاول تتنصف
الزيادة والاصل بالطلاق الا المسمى في العقد خاصة واما الزيادة بعد العقد تسقط
كلها بالطلاق وهو قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وذكر في فتاوي قاضي خان قال رجل
طلق امراته طلاقا رجعيا ثم راجعها وقال لها زدتك في مهرك لم يصح لانها مجهولة ولو قال لها راجعتك
بمهر الف درهم ان قبلت جاز والا فلا لان هذه زيادة في المهر تتوقف على قبولها ولو تزوج
امراة بالف درهم ثم جدد النكاح بالفي درهم اختلفوا فيه ذكر بعضهم هو زيادة على قول
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا تلزمه الالف الثانية ومهرها الف درهم وعلى قول ابي يوسف
يلزمه الالف الثانية وبعضهم ذكر الخلاف على عكس هذا ثم قال قاضي خان بعد هذا امراة
وهبت مهرها من زوجها ثم ان زوجها اقر بين يدي الشهود ان لها عليه كذا وكذا من المهر
تكلموا فيه قال ابو الليث يصح اقراره اذا قبلت ويحمل على انه زادها في مهرها والزيادة
في المهر بعد هبة المهر جايزة لكن لا بد من القبول لان الزيادة في المهر لا تصح من غير قبول المراة
وذكر في الفتاوي الظهيرية المطلقة الرجعية اذا قال لها زوجها زدت في مهرك لم يصح لانها
مجهولة ولو قال راجعتك بمهر الف درهم ان قبلت جاز والا فلا لانه زيادة في المهر فيتوقف
على قبولها وهل يشترط القبول في المجلس الاصح انه يشترط وذكر بقية ما نقلناه من فتاوي
ح قاضي خان بعبارته فلا نعيده وذكر في البحر المحيط قال الزيادة في المهر صحيحة حال قيام النكاح
عند علمائنا الثلاثة خلافا لزفر والخلاف فيه نظير الخلاف في الزيادة في الثمن هكذا ذكره
شمس الايمة السرخسي في شرحه وفي المنتقى عن ابي يوسف ان الزيادة في المهر جايزة عند
ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف لا يجوز وقبول المراة الزيادة في المهر شرط صحة الزيادة
وفي فتاوي ابي الليث ان الزيادة في المهر بعد هبة المهر صحيحة وفي اكراه شيخ الاسلام ان الزيادة
في المهر بعد الفرقة باطلة وهكذا روى بشر عن ابي يوسف وصورة ما رواه بشر قال اذا طلق امراته
ثلاثا قبل الدخول بها او بعده ثم زادها في المهر لم تصح الزيادة وفي العيون ان الزيادة في المهر
بعد موت المراة جايزة عند ابي حنيفة وقبول هذه الزيادة الى ورثتها وعندهما لا يجوز وفي فتاوى
ابي الليث المراة اذا وهبت مهرها من زوجها ثم ان الزوج بعد ذلك اشهد ان لها عليه كذا وكذا

مسألة في معرفة حكم المهور

من المهر تكلموا فيه واختار الفقيه ابو الليث انه يجوز اقراره وذكر حسام الائمة في طلاق واقعاته قول ابي الليث الا انه شرط قبول المراة ثم قال وانما شرطنا قبول المراة لان الزيادة في المهر لا تصح الا بقبول المراة الا ترى انه شرط قبول المراة ولم يذكر انه هل يشترط القبول في المجلس ام يصح القبول بعد المجلس وقد كتبت في الفصل الحادي عشر من البيوع ان قبول الزيادة في الثمن في المجلس ولو لم يقبل حتى افترقا بطلت فقياس ذلك ان تكون الزيادة في المهر كذلك وهكذا ذكر في فصول العمادي من جميع التفاريق فقال واذا قبل يعني النكاح من الايجاب والقبول ثم زيادة ان قبلت جاز ثم قال وروي في المجلس ثم ذكر بعد هذا في البحر المحيط ايضا قال وستاكد الزيادة اما بالدخول بها او بالخلوة الصحيحة او بموت احدهما حتى لو وقعت الفرقة بينهما قبل وجود واحد من هذه الاشيا بطلت الزيادة وينتصف الاصل دون الزيادة هذه عبارة البحر المحيط وذكر في فتاوي الحجي لو زاد في مهرها بعد هبة المهر جازت الزيادة اذا قبلت وانما شرطنا قبول المراة الزيادة لان الزيادة في المهر لا تصح الا بقبول المراة وذكر قال باب الزيادة في المهر بعد هبة المهر يصح قال بعد الهبة جعلت الف درهم مهرك لا يلزم جدد للحلال نكاحا بمهر يلزم ان جدده لاجل الزيادة لا احتياطا على ابو بني في امهرك مهرا جديدا فابرانه يجدد لها مهر امع الحل في هذه الصورة يلزم الاول ويجب الجديد وهبت او ابرات ثم جدد مهرا فعلي قياس قول ابي حنيفة ومحمد يثبت خلاف ابي يوسف وقيل بالاتفاق لا يثبت الثاني بعد الابرا وانما الاختلاف فيه حالة قيام المهر والاصح انه يختلف عند ص لا يثبت الثاني وذكر في اختلاف الفقها للطحاوي قال اصحابنا الزيادة في النكاح بعد الصداق جايزة وهي ثابتة ان دخل بها او مات عنها وان طلقها قبل الدخول بطلت الزيادة وكان لها نصف المسمى في العقد وقال زفر والشافعي الزيادة بمنزلة الهبة ان قبضتها جازت وان لم تقبضها بطلت وقال مالك تصح الزيادة فان طلقها قبل الدخول بطلت الزيادة وكان لها ان ترجع بنصف ما زادها وان مات عنها قبل ان تقبض فلا شي لها منه لانها عطية لم تقبض قلت فتحرر لنا من هذه النقول ان الزيادة في المهر صحيحة تشترط القبول لها من المراة في مجلس الزيادة وهذا هو الاصح وسوا كانت الزيادة من جنس المهر او من غير جنسه واذا صحت التحقت بالمهر ويثبت مع الاصل كانه وقع العقد عليها الا انه ان طلقها قبل الدخول بها سقطت الزيادة ولا تتنصف مع الاصل عند اصحابنا ولا يشترط في الزيادة لفظ الزيادة بل تصح بلفظ الزيادة وبقوله راجعتك بكذا ان قبلت ذلك منه يكون زيادة وان لم يكن بلفظ زدتك كذا في مهرك وكذا تصح الزيادة بالتجديد للحلال لا للنكاح وان لم يكن بلفظ الزيادة لكن لابد من القبول في مجلس الاقرار على خلاف فيه وكذا لو اقر لزوجته بمهر وكانت قد وهبته له فانه يصح وان لم يكن بلفظ الزيادة لكن لابد من القبول في مجلس الاقرار وكذا لا يشترط بقا المهر في ذمة الزوج لصحة الزيادة بل تجوز وان كانت ابرأته او وهبته له وكذا لا يشترط قيام النكاح حالة الزيادة على قول ابي حنيفة فيما ذكره القدوري عنه خلافا لهما لكن القدوري ذكر صورة الموت فقال الزيادة في المهر بعد موت المراة جايزة عند ابي حنيفة وتكون هذه الزيادة الي ورثتها وعندهما لا يجوز ولم يذكر الزيادة بعد الطلاق البائن وانقضا العدة في الرجعي والظاهر انه تجوز عنده ايضا قياسا على حالة الموت بل بالطريق الاولى لان بالموت انقطع النكاح وفات محل التمليك وبعد الطلاق المحل قابل وقد ثبت لنا ذلك عنه في الموت ففي الطلاق اولى وما ذكره في البحر المحيط عن ابي يوسف من رواية لبشر عنه محمل على انه قول ابي يوسف

الزيادة في المهر

وحمله

وحمله لا على قول ابي حنيفة لان ابا يوسف خالفه في الزيادة بعد موت المراة فيكون قد مشى على اصله ولم ينقل عن الامام في الزيادة بعد الطلاق البائن شي فيحمل الجواب فيه على ما نقل عنه في الزيادة بعد موتها تخريجا لكل من الجوابين على اصل الامام واصل ابي يوسف وكذا نقول لا يشترط لصحة الزيادة بلوغ المراة بل تصح والقبول الى الولي كما في ساير العقود ولانه تصرف فيه مصلحة للصغيرة فيصح اللهم الا ان يقال انه لا تصح الزيادة اذا كانت صغيرة لا تعقل لان شرطها القبول والصغيرة ليست من اهل القبول ولا يكون قبول الولي كافيا كما نقله صاحب البدايع في مسئلة الكفالة للصغيرة وصورة ما ذكره في الكفالة قال في الذي يرجع الى المكفول له قال ومنها وهو تفريع على مذهبهما ان يكون عاقلا فلا يصح قبول المجنون والصبي الذي لا يعقل لانهما ليسا من اهل القبول ولا يجوز قبول وليهما عنهما لان القبول يعتبر ممن له الايجاب ومن وقع له الايجاب فليس من اهل القبول ومن لم يقع به يجاب له فلا يعتبر قبوله هذه عبارته وهذا البحث موجود بعينه في حق الزيادة في مهر الصغيرة التي لا تعقل والذي يظهر لي انه سهو وقع من صاحب البدايع في الكفالة فلا يعتمد عليه لانه مخالف لاقوال اهل العلم وخصوصا لمذهبنا وقد تكلمنا عليه في كتابنا الاختلافات الواقعة في المصنفات فلا يلتفت الى هذا البحث في هذه المسئلة ايضا والحط من المهر يصح عندنا لانه حقها والحط يلاقيه فيصح ولكن لا يشترط لصحته القبول في المجلس كما يشترط في الزيادة لانه ابرا او تمليك وايما كان فلا يحتاج الى القبول لكن الظاهر انه يرتد بالرد لانه دين ممن عليه الدين اذا رده ولم ار فيه نقلا صريحا ثم الزيادة تتاكد باحد ثلاثة اشيا كما ذكرنا فيما تقدم من الدخول او الخلوة الصحيحة احترازا عن الفاسدة فانها لا تؤكدها وتسقط بالفرقة قبل الدخول او موت احدهما كما قلنا في تاكيد كل المسمى بالموت قبل الدخول لانه منتهي لا قاطع فمتى وقعت الفرقة قبل وجود واحد من هذه الاشيا الثلاثة اي وقعت الفرقة قبل الدخول تسقط او وقعت قبل الخلوة تسقط او وقعت بموت احدهما قبل الدخول او الخلوة الصحيحة وما لهذه الثلاثة رابع فيما علمت والله اعلم مسئلة تزويج الصغار والصغاير ومن له الولاية عليهما في ذلك وبيان ما يشترط لولاية القاضي وهل اذا باشر القاضي عقد صغير او صغيرة بنفسه هل يكون ذلك حكما منه بحيث انه لا يجوز للمخالف ان يفسخ النكاح ام لا وهل في مسئلة فعل القاضي هل يكون حكما ام لا ذكره من الذخيرة قال الفصل الخامس في معرفة الاوليا يحتاج ان يعلم بان الولي من كان من اهل الميراث وهو عاقل بالغ حتى لا تثبت الولاية للصبي والمجنون ولا تثبت الولاية للكافر على المسلم ولا للمسلم على الكافر ولا تثبت الولاية للعبد وبعد هذا يحتاج الى معرفة ترتيبهم فنقول اقرب الاوليا الى المراة الابن ثم ابن الابن وان سفل ثم الاب ثم الجد اب الاب وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب وان سفلوا ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب وان سفلوا ثم عم الاب لاب وام ثم عم الاب ثم ابن العم لاب ثم بنوهم على هذا الترتيب ثم رجل هو ابعد العصبات الى المراة وهو ابن عم بعيد ثم مولى العتاقة ثم الام ثم ذووا الارحام الاقرب فالاقرب وهذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه وهو استحسان وللام والخال وساير ذوي الارحام تزويج الصغير والصغيرة عند ابي حنيفة عند عدم العصبات خلافا لمحمد وقول ابي يوسف مع ابي

منه مسئلة ومعرفة العصبات وتزويج الصغار

حنيفة في اكثر الروايات والكرخي ذكر ان الاصح انه مع ابي حنيفة رضي الله عنهما ثم مولى الموالاة
ثم السلطان ثم القاضي ومن نصبه القاضي اذا شرط تزويج الصغار والصغاير في عهده
واذا لم يشترط فلا ولاية له وانما يحتاج الولي في الصغير والصغيرة والمجنون والمجنونة
واذا زال الصغر والجنون تزول الولاية عندنا وان زوج الصغير والصغيرة ابعد الاوليا
ان كان الاب الان حاضرا وهو من اهل الولاية توقف نكاح الابعد على اجازته وان لم يكن من اهل
الولاية فان كان صغيرا او كبيرا مجنونا جاز وان كان الاقرب غايبا غيبة منقطعة جاز نكاح
الابعد وتكلموا في حد الغيبة المنقطعة واكثر المشايخ الكلام فيها وكذلك اختلفت الروايات
ايضا فيها والاصح انه اذا كان في موضع لو انتظر حضوره او استطلاع رايه فات الكفو الذي
حضر فالغيبة منقطعة ومن المشايخ من تجاوز وقال لا بد من حد فاصل بينهما وقدر ذلك بثلثة
ايام ولياليها وهو قول ابي عصمة المروزي ومحمد بن مقاتل الرازي فقدرا الحد على قولهما ثلاثة
ايام ولياليها وهكذا كان يفتي القاضي ركن الاسلام علي السعدي وكان يقول اذا زوج
الولي الابعد ولا يعرف ان الولي الاقرب يجوز وان ظهر انه في ذلك المصر والرجل الذي يعول
الصغير والصغيرة لا ولاية له في انكاحهما وكذلك الوصي لا ولاية له في النكاح سوا اوصى
اليه الاب بالنكاح او لم يوص الا اذا كان الوصي وليهما فحينئذ يملك الانكاح بحكم الولاية
واذا زوج الصغيرة غير الاب والجد ثم بلغت فلها الخيار عند ابي حنيفة ومحمد ولو زوجها
امها او القاضي فبلغت فلها الخيار عند ابي حنيفة ومحمد على اصح الروايتين وهي معروفة
وكما يثبت خيار البلوغ للانثى يثبت للذكر ولا تكون الفرقة فيه الا بقضاء القاضي
وتبطل هذه الخيارات في جانبها بالسكوت اذا كانت بكرا ولا يمتد الى اخر المجلس حتى لو سكتت
كما بلغت وهي بكر يبطل خيارها وان كانت ثيبا في الاصل او كانت بكرا الا ان الزوج قد دخل
بها ثم بلغت عند الزوج لا يبطل خيارها بالسكوت ولا بقيامها عن المجلس وانما يبطل
خيارها اذا رضيت بالنكاح صريحا او يوجد منها فعل يدل على الرضى وذلك نحو التمكين
من الجماع وطلب النفقة وما اشبه فاذا زوج القاضي صغيرة لا ولي لها ولم يكن السلطان
اذن للقاضي في تزويج الصغار ثم اذن له في ذلك واجاز ذلك النكاح لم يجز وان كان قد
اذن له قبل التزويج فزوج جاز سيل الاوزجندي عن صغيرة لها اخ لا يزوجها فزوجها
القاضي بغير امر الاخ قال لا يصح النكاح الا اذا كان الاخ عاضلا او غايبا غيبة منقطعة ويجوز
والاب والجد اذا زوج الصغير امراة باكثر من مهر مثلها او زوج الصغيرة باقل من مهر
مثلها ان كانت الزيادة والنقصان بحيث يتغابن الناس في مثلها يجوز بالاتفاق
وكذلك الجواب في غير الاب والجد من ساير الاوليا ولو كان فاحشا لا يتغابن الناس في
مثلها ففي الاب والجد قال ابو حنيفة صح النكاح وصح الحط والزيادة وقالا لا يجوز
ولم يبينا ماذا لا يجوز النكاح او التسمية فروى الحسن عن ابي يوسف ان النكاح جايز
والتسمية لا تجوز وذكر هشام عن محمد رحمه الله ان النكاح جايز وفي الجامع الصغير
عنهما ان النكاح لا يجوز واجمعوا على ان غير الاب والجد لو زاد او نقص بحيث لا يتغابن الناس
فيه انه لا يجوز النكاح حتى لو اجاز بعد البلوغ لا تعمل اجازته واذا جن الولي جنونا
مطبقا تزول ولايته فان كان يجن ويفيق لا تزول ولايته وينفذ تصرفه في حالة الافاقة
وفي المبسوط اذا نكح الصغير والصغيرة فذلك جايز عليهما وكذلك ساير الاوليا واذا
الوالدهم

وذكر ح

اجتمع

اجتمع في الصغير اخوان لاب وام فايهما زوجه جاز عندنا ومن العلماء من قال لا يجوز ما لم
يجتمعا عليه وان كان احدهما لاب وام والاخر لاب فعندنا الاخ من الاب والام اولى بالتزويج
وعلى قول زفر يستويان ثم اولى الاوليا في الصغيرة ابوها ثم الجد ابو الاب بعده وهو قايم
مقامه في ظاهر الرواية ثم بعد الاجداد من قبل الاب وان علوا الاخ لاب وام ثم الاخ لاب
وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم لاب ومولى العتاقة
تثبت له الولاية اذا لم يكن هناك احد من القرابة واما ذوو الارحام كالاخوال والخالات
والعمات فعلى قول ابي حنيفة تثبت لهم ولاية التزويج عند عدم العصبات ومولى الموالاة
له ولاية التزويج للصغير والصغيرة اذا لم يكن لهما قريب هذا عند ابي حنيفة وليس له
ولاية عند محمد ولا ولاية للاب الكافر والمملوك على الصغير والصغيرة اذا كان حرا مسلما
لان اختلاف الدين يقطع التوارث فكذا يقطع الولاية واما الكافر فتثبت له ولاية التزويج
على ولده الكافر كما تثبت للمسلم ولو زوج الاب ابنته الصغيرة ممن لا يكافيها او زوج ابنه
الصغير امراة ليست بكفو جاز عند ابي حنيفة استحسانا ولم يجز عندهما واذا اقر الولي
على الصغير او الصغيرة بالنكاح لم يثبت النكاح باقراره ما لم يشهد به شاهدان
عند ابي حنيفة وعندهما يثبت النكاح باقراره ويبتنى على هذا الخلاف فيما اذا اقر
الولي عليهما ثم ادعى وكذباه واقام المدعي عليهما بعد البلوغ شاهدين باقرار الولي
بالنكاح في الصغر واذا كان للصغيرة وليان فزوج كل واحد منهما رجلا فان علم ايهما
اول جاز نكاح الاول منهما واذا تزوج الصغير امراة فاجاز ذلك وليه جاز عندنا
لان الصبي العاقل من اهل العبارة عندنا وعلى هذا الصغيرة ايضا لو زوجت نفسها
فاجاز الولي ذلك فانه يجوز وذكر في المحيط اذا كان للصغير ابوان بان ادعيا ولد
جارية بينهما فانه ينفرد كل واحد منهما بالتزويج والاجبار للصغير اذا بلغ بخلاف التصرف
في مال الصبي فلا بد منهما فانه لا ينفرد واحد منهما بذلك على قول ابي حنيفة ومحمد وذكر في المنتقى
قال محمد اذا كان للصغيرة والد وجد لم يزوجها القاضي وان كان الاب فاسدا
او الجد ينبغي ان يزوجها من الكفو اذا كان للصغيرة اب امتنع من تزويجها لا تنتقل
الولاية الى الجد بل يزوجها القاضي وروى هشام في نوادره عن ابي حنيفة انه قال
للوصي ولاية التزويج قلت ولا يشترط على هذه الرواية عن ابي حنيفة ان يكون الاب
قد نص في الوصاية على التزويج سيل شيخ الاسلام عن رجل غاب غيبة منقطعة وله
بنت صغيرة فزوجها اختها لاب وام او لاب والام حاضرة قال ان لم يكن لها عصبة
اولى من الاخت جاز النكاح فيما كله لا تكون الام اولى من الاخت قال لان الاخت
لاب وام او لاب من قوم الاب والنسا اللواتي من قوم الاب لهن ولاية التزويج عند عدم
العصبات باجماع بين اصحابنا وهن الاخت والعمة وبنت الاخ وبنت العم واما
الام والنسا اللواتي من قبل الام فلهن ولاية عند ابي حنيفة وعند محمد لا ولاية
لهن المراة اذا اختارت الفسخ يقول القاضي للزوج فارقها فان فارقها والا فالولي
يفرق بينهما وصورة التفريق ان يقول القاضي فسخت هذا العقد بين هذه
المدعية وبين هذا المدعى عليه بسبب خيار البلوغ بينهما ولو قال حكمت
بينهما او قال فرقت بينهما يجوز ولكن الاحوط ان يقول فسخت هذا العقد بينهما لان

محمد اذكر في الكتاب لفظ الفسخ عبر الاب والجد اذا زوج الصغيرة فالاحتياط ان يجدد
مرتين مرة بمهر مسمى ومرة بغير التسمية لامرين احدهما ان كان في التسمية نقصان لا يصح
النكاح الاول فيصح النكاح الثاني بمهر المثل والثاني ان الزوج لو كان حلف بطلاق امراة
يتزوجها بلفظ ان او بلفظ كل امراة يتزوجها فهي طالق فاذا تزوجها تنحل اليمين بالنكاح
الاول ويقع الطلاق ويحل بالنكاح الثاني ويحل له وطيها وان كان الاب والجد زوجها
فكذلك الجواب عند ابي يوسف ومحمد للمعنيين جميعا وعند ابي حنيفة للمعنى الثاني وذكر
قاضي خان في الفتاوي اذا اجتمع الجد الفاسد والاخت فعند ابي حنيفة الولاية للجد
وما دام للصغير قريب فالقاضي ليس بولي في قول ابي حنيفة وعند صاحبيه ما دام له
عصبة والوصي ليس له ولاية وروى هشام عن ابي حنيفة ان اوصى اليه الاب جاز له تزويج
الصغير والصغيرة والوليان المستويان اذا زوجا معا فيا جاز الاول دون الثاني
وان زوج كل منهما فوقعا معا ولا يعرف الاول بطل العقدان وذكر في تتمة الفتاوي
لو زوج القاضي الولي الصغيرة من ابنه كان باطلا واذا لم يشترط في تقليده القاضي تزويج
الصغار فزوج ثم اجاز السلطان ذلك فانه لا يصح ويكون فاسدا وذكر في المنتقى قال
ابو يوسف رجل زوج ابنة له صغيرة من غايب ثم مات الاب وبلغ الغايب فاجاز فهو
جايز في قولي وتخصيص قوله لمكان الخلاف المعروف في توقف شطر العقد بلا قبول
اما موت الاب قبل الاجازة يجب ان لا يبطل النكاح عندهم جميعا القاضي اذا زوج الصغيرة
ولم يكن السلطان امره بذلك ثم امره فاجاز ذلك النكاح قيل لا يجوز والصحيح انه لا يجوز رجل زوج
ابنته الصغيرة من صبي له طاقة النفقة وليس له طاقة المهر فقبل الاب النكاح وهو غني جاز
لانه يعد غنيا بغنى الاب في حق المهر دون النفقة قلت تحرر لنا من هذا كله ان تزويج الصغار
والصغاير جايز عندنا بلا خلاف بين الاصحاب لكن وقع اختلاف في ترتيب بعض الاوليا
على بعض كالجد مع الاخ ولذا وقع في جواب شيخ الاسلام ان الاخت لاب وام مقدمة على
الام وكذا بقية النسا اللواتي من قبل الاب واخرجه على وجه الرواية والنقل لا على وجه
الاختيار وهي مسلة واردة ذكرها في التتمة وفي البحر المحيط وفي الذخيرة وفي الغاية شرح
السروجي وهي في الظاهر مخالفة لبقية الكتب ولترتيب الاصحاب للاوليا ثم وجاوا بذكر
الام بعد موالي العتاقة ثم ذكروا بعدها ذوي الارحام كما ذكرنا عن الذخيرة والذي يظهر
ان شيخ الاسلام المذكور نفعنا به في هذا من غير ان يظفر برواية ان الاخت لاب وام او لاب
والعمة وبنت الاخ وبنت العمة يقدمن على الام في التزويج وذلك لان صورة المنقول
عنه في مجموع النوازل انه سيل عن رجل غاب غيبة منقطعة وله بنت صغيرة فزوجها
اختها لاب وام او لاب والام حاضرة فاجاب ان لم يكن لها عصبة اولى من الاخت جاز النكاح قيل
له الا تكون الام اولى من الاخت قال لا لان الاخت لاب وام او لاب من قوم الاب والنسا اللواتي
من قوم الاب لهن ولاية التزويج عند عدم العصبات باجماع بين اصحابنا وهن الاخت والعمة
وبنت الاخ وبنت العم هذه عبارته فقوله في الجواب لما قيل له الا تكون الام اولى من الاخت
قال لا لان الاخت لاب وام من قوم الاب هذا تفقه منه ثم قوله والنسا اللواتي من قوم
الاب لهن ولاية التزويج عند عدم العصبات باجماع بين اصحابنا هذا نقل المذهب فتفقهه
هو في هذا المنقول واستنبط منه ان يكون من ذكرتهم من النسا من قوم الاب لهن ولاية التزويج

عندم

عند عدم العصبات وما يلزم منه التقديم على الام حتى يحصل الجمع بينه وبين من عدم الاوليا
على الترتيب ثم فالام لا شك ان لها الولاية عند عدم العصبات عرفنا الرواية عن الاصحاب
كما عرف هذا ما الرواية عنهم ايضا فعندنا روايتان رواية الاخت ومن معها ورواية الام
وكلتا الروايتين ينطق بان الام لها الولاية عند عدم العصبات والاخت لها الولاية عند عدم
العصبات فنظرنا بعد ذلك فوجدنا الام تستحق التقديم على الاخت بكونها مرتبة ثم وهي
لا تقتضي التخلل بل يكون الذي دخلت عليه مرتبا على ما بعده من غير ان يتخلل بينهما شي اخر
كما في الاب مع الجد والاخ مع العم وهي اقرب من الاخت وهذه الولاية دائرة مع القرب حتى جعلوا
الاخ من الابوين اقرب من الاخ الذي من الاب وجعلوا الجد الفاسد اولى من الاخت فالام اولى
بطريق الاولى عند ابي حنيفة على ما نقله قاضي خان في فتاويه فاذا كان الجد الفاسد اولى من الاخت
فالام اولى بطريق الاولى ومما يدل على ان ما قاله شيخ الاسلام ليس بصحيح انه عد مع الاخت العمة
وبنت العم وهو لا من ذوي الارحام وولاية ذوي الارحام مختلف فيها وهو قد اد باجماع بين
اصحابنا وهذا ظاهر لا يدخل عليه ولا شك ان الام مقدمة على ذوي الارحام بلا خلاف
وهو قال ان العمة وبنت العم وبنت الاخ يقدمن عليها وليس الامر كما ذكر فيحمل ما نقله
عن الاصحاب من قولهم ان لهن ولاية عند عدم العصبات انما هو للصغيرة ام ايضا لما ذكرنا
ولنا ان نقول ان الام عصبة بدليل انها تحوز جميع الميراث في ولد الملاعنة وولد الزنا واصحابنا
لم يجعلوها من العصبات في الجملة حتى قالوا في قوله عليه السلام النكاح الى العصبات بيننا ولو
الام لانها عصبة في الجملة بدليل ان ولد الملاعنة ترث منه الام كل المال وكذا ولد الزنا فعلى
عبارة الاصحاب في كتبهم كما نقله شيخ الاسلام من قوله ان ولاية التزويج عند عدم العصبات
اي وعند عدم الام ايضا لان لفظ العصبات يتناولها فالحاصل ان الذي يجب ان يقال
في هذه المسلة ان الام مقدمة على الاخت ومن ذكرها معها ولا يلتفت الى ما قاله شيخ الاسلام
لانه تفقه في مقابلة الرواية المنقولة من الترتيب او محمول على ما ذكرنا اخرا واما مسلة
العضل فاني استنبطت فيها حكما لم اسبق اليه فيما علمته وهو فايدة جليلة وهو ان الولي
الاقرب اذا عضل عن تزويج الصغيرة ودفعت القضية الى القاضي واستوفى الشرايط وزوج
هل يكون تزويج القاضي بطريق النيابة عن الولي العاضل باذن الشرع امرها الى القاضي
من الاذن بتزويج الصغار وبترتب على هذا البحث ان القاضي اذا لم يكن ماذونا
له في تزويج الصغار فهل له ان يزوج في هذه الصورة ام لا والذي يظهر لي انه يجوز له
ان يزوج في هذه الصورة ويكون تزويجه بطريق النيابة عن العاضل باذن الشرع
لا بغيره واخذت ذلك من قول الاصحاب ان العاضل ظالم والقاضي يكف يد الظالم
ومن قولهم في اللعان ان الزوج اذا امتنع من التطليق ناب القاضي منابه دفعا للظلم
وقال في الهداية لان فعل القاضي انتسب اليه كما في العنين لان فعل القاضي اضيف الى الزوج ج
فكانما طلقها بنفسه وفي قولهم ان الولي الاقرب اذا امتنع من التزويج لا تنتقل الولاية
الى الابعد بل القاضي يزوج دفعا للظلم فلو قلنا ان قولهم القاضي يزوج بمعنى ان كان
ماذونا له بتزويج الصغار لكان تناقضا لانهم صرحوا بانه لا ينتقل الولاية الى الابعد
ولا شك ان القاضي الماذون له ولي ابعد فيتناقض الكلام واذا حملناه على ما قلناه لا يبقى
فيه تناقض فيتعين ان يقال ان تزويج القاضي في هذه الصورة بطريق النيابة عن العا صل

بلاد الشرع لا ما الولاية الثابتة لهم من السلطان في تزويج الصغار والله اعلم واما مسلة
الوصي فظاهر المذهب انه لا يملك سوا اوصي اليه بذلك ام لا ورواية هشام عن ابي حنيفة
انه يملك التزويج اذا اوصي اليه بذلك والظاهر انه يكون مقدما علي الجد وجميع الاوليا
لقيامه مقام الاب ومن اصلنا ان وصي الاب في المال مقدم علي الجد فكذا في الولاية وما ذكر
في البحر المحيط من قوله في المسلة قلت ولا يشترط علي هذه الرواية ان يكون الاب قد نص في
الوصاية علي التزويج ولم نعرفه في غيره وفيه نظر لانه نقله فيما نقل من رواية هشام
وبقية الاصحاب نقلوها انه اذا اوصي اليه بذلك من غير اطلاق وما اطلقها احد غير
صاحب البحر وما ذكره غيره اولي لانه حمل المطلق علي المقيد وهو اعمال لكل من النقلين وعلي
ما قاله للتقييد والاعمال بقدر الامكان اولي من الالغا واما ولاية تزويج القاضي فلا
خلاف بين الاصحاب ان القاضي لا يملك تزويج الصغار والصغاير الا ان اذن له السلطان
في تقليده فاذا لم ياذن له لا يملك ذلك ولا يجوز له تزويجهم وغلط بعض المتفقهين في زماننا
وقال الفقيه الحنفي يملك ذلك عملا بان المذهب انه يجوز تزويج الصغار والصغاير
وجا الي وسالني عن ذلك وانه امر اشكل عليه وما كان يعلم في القاضي ذلك فبينت له
وجهه وعرفته النقل ففهم ورجع وبلغني ايضا عن قاضي القضاة صدر الدين ابن العز
الحنفي انه قال للسلطان لما ولي القضا بدمشق طلبت منه ان يشافهني بالاذن في تزويج
الصغار والصغاير وكان يقول هذا هو الفقه انه لابد ان يكون مشافهة من السلطان
وليس كما زعم بل ذكره في تقليده يكفي ولم يشترطوا التلقي منه مشافهة ولكن لو
قيل بانه احسن لكان له وجه ثم الولاية التي يملكها القاضي في تزويج الصغار والصغا[ير]
وهي ولاية مرتبة موخرة عن جميع العصبات والاقارب من ذوي الارحام ولا يشترط
المحرمية في قرابة ذوي الارحام حتي كان لابن العم وبنت العم وهذا التاخير عند
ابي حنيفة وابي يوسف في اكثر الروايات عن ابي يوسف فاذا طلب من القاضي الحنفي المشروط
في تقليده تزويج الصغار والصغاير يكشف ذلك عن امر الاوليا والعصبات وذوي الارحام
فاذا ثبت عنده عدم الاوليا نظر في امر الكفاءة ومهر المثل فاذا تبين ذلك له يعقد النكاح
وزوج والاولي له ان يعقد مرتين كما نقلناه عن الاصحاب بمهر مسمي وبغير مهر مرة ثانية
لانه الاحوط للامرين الذين ذكرناهما عن البحر المحيط وقاضي خان وما رايت احدا فعل
هذا بعد والذي يظهر عندي انه انما قيل هذا اذا كان مهر المثل لم يظهر عند العاقد
اما اذا ظهر وشهد به او علمه العاقد فلا فايدة في اعادة العقد ثانيا الا ان يقال لاجل الامر
الثاني وهو انه يحتمل ان يكون قال الزوج ان تزوجت امراة فهي طالق او كل امراة تزوجتها
فهي طالق فينحل اليمين بالنكاح الاول ويحل له وطيها بالنكاح الثاني ثم بعد هذا
نقول هل هذا العقد الذي عقده القاضي الحنفي المشروط له تزويج الصغار في تقليده
بمنزلة حكمه حتي لا يجوز للشافعي ولمن خالفه ان يبطله ام لا اعلموا رحمكم الله اني تتبعت
هذه المسلة زمانا فلم ار احدا فيها نقلا صريحا وبقيت اميل الي انه بمنزلة الحكم وانه لا
يجوز لاحد نقضه وجمعت مسايل تشهد لما قلته من ان فعل القاضي بمنزلة قوله وحكمه
وهم هذه المسلة الاولي قال في التتمة اذا زوج القاضي الصغيرة من ابنه كان باطلا
المسلة الثانية ذكر في الاصل قال اذا حضر الورثة وطلبوا من القاضي القسمة وفيهم وارث

غايب

غايب او صغير والتركة عقار قال ابو حنيفة لا اقسم بينهم باقرارهم حتي يقيموا البينة
علي الموت والمواريث وقال ابو يوسف ومحمد اقسم ذلك باقرارهم فابو حنيفة قال
لا اقسم بقولهم ولا اقضي علي الغايب والصغير بقولهم لان قسمة القاضي قضا منه المسلة
الثالثة ذكر في الاحكام في الفتاوي عن المنتقي قاض باع مال يتيم او وصي او باعه
امينه وهو لا يعلم بذلك ثم مات القاضي واستقضي غيره فشهد قوم عنده ان القاضي
الاول يقول بعت فلانا مال اليتيم بكذا فقبل ويأخذ المشتري بالمال وكذلك الوصي
وان لم يكن الاول اشهدهم انه قضي به فهذا وصلنا الي العمل في هذه المسلة نظرت في
التتمة في الفتاوي فوجدت ذكر المسلة كما نقلناها وهي اذا زوج القاضي الصغيرة من ابنه
كان باطلا في كتاب النكاح قال وياتي الكلام عليها في البيوع قبل مسايل العيب
فنظرت في البيوع فرايت ما صورته القاضي اذا باع مال اليتيم من نفسه لا يجوز
لان بيع القاضي يكون علي وجه الحكم وحكمه لنفسه لا يجوز ولو اشتري من وصي اليتيم
يجوز وان كان هذا القاضي جعله وصيا والذي يوكد هذا ان القاضي لو زوج الصغيرة
من ابنه كان باطلا ومسلة بيع القاضي مال اليتيم في السير الكبير عن محمد قال ابو العباس
الناطفي في الاجناس وما ذكر محمد في السير الكبير من عدم جواز البيع اذا باع القاضي
مال اليتيم من نفسه محمول علي قوله اما علي قول ابي حنيفة ينبغي ان يجوز كما يجوز في الوصي
والصحيح ان ما ذكر في السير الكبير قول الكل لان بيع القاضي في مال اليتيم يقع
علي وجه الحكم الا تري انه لا يلزمه العهدة فلو جاز مال اليتيم من نفسه كان هذا
منه حكما لنفسه والانسان لا يصلح حاكما لنفسه بخلاف بيع الوصي لانه لا يقع علي
وجه الحكم هذه عبارة التتمة فانكشف بحمد الله ما كان ملتبسا ووافق النقل ما كان
في الخاطر وما جنح اليه الذهن في اول الامر ولله الحمد وذكر قاضي خان في الفتاوي
في البيوع قال لا يجوز بيع القاضي مال اليتيم من نفسه ولا بيع ماله من اليتيم
لان بيع القاضي قضا وانه لا يصلح قاضيا لنفسه ولهذا لو زوج اليتيمة من
نفسه لا يجوز فقد صرح ان فعل القاضي حكم كما ذكر في التتمة وذكر في منية المفتي
في البيوع بيع القاضي مال اليتيم من نفسه او مال نفسه من اليتيم لا يجوز لحكمه لنفسه
فليعلم ذلك وليعتني به فانه فايدة جليلة فاذا عقد القاضي الحنفي عقد صغير او صغيرة
ليس لهما ولي غير القاضي وللقاضي ولاية التزويج كان عقده حكما فليس لغيره ان يبطله
ولا يتعرض اليه وحينيذ لا يجوز للقاضي ان يزوج الصغيرة من ابنه ولا من ابيه
ولا من لا يجوز له حكمه لان فعله حكم بقي لنا ان من اذن له القاضي في تزويج الصغار
والصغاير وزوج هل يكون حكمه حكم تزويج القاضي الظاهر ان حكمه مثل تزويج
القاضي اعني انه يقع ايضا علي وجه الحكم وليس للمخالف ان يبطله لانه نايب عن القاضي
ولهذا لا يستفيد هذه الولاية الا باذن القاضي فصار بمنزلة نايبه المستقل في جميع
الاحكام وهل يملك القاضي الماذون له في تزويج الصغار الاذن بذلك وان لم
يكن السلطان اذن له في الاذن لغيره بمنزلة الاستخلاف ام لا الظاهر انه يملكه
ان كان في تقليده الاذن له في الاستخلاف مطلقا لانه استخلاف ايضا فيدخل تحته
وان كان السلطان اذن له في تزويج الصغار ولم ياذن له في الاستخلاف ينبغي ان لا يملك

الاذن لغيره في تزويج الصغار كما لا يملك الاستنابة مما لم يفوض له السلطان فيها ولو اذن له في الاستخلاف ولم ياذن له في تزويج الصغار هل يملك الاذن في تزويج الصغار ام لا يملك لانه ليس له تزويج الصغار بنفسه فليس له الاذن وهذا ظاهر وهل اذا مات القاضي او عزل تبقى الولاية للماذون له ام تبطل وهل يفترق الحال بين العزل والموت ام لا الظاهر انه اذا مات القاضي او ترك القاضي القضاء من نفسه تنزهاً من غير عزل من السلطان انه لا يبطل الاذن للماذون له لانه نائبه والحكم ان القاضي اذا مات لا ينعزل نوابه والعزل بنفسه كذلك بقي العزل اذا عزله السلطان هل ينعزل نوابه ام لا ذكر في الخلاصة ان السلطان اذا عزل القاضي انعزل نائبه بخلاف موت القاضي وهو غريب فعلى ما ذكر في الخلاصة يبطل الاذن للماذون له في تزويج الصغار بعزل القاضي وبقي لنا ان السلطان اذا كتب في تقليد القاضي تزويج الصغار والصغائر والاستخلاف ثم مات ذلك القاضي او عزل ثم ولي السلطان شخصاً بعده وكتب في تقليده على عادة من تقدمه وقاعدته ولم ينص صريحاً بالاذن له في الاستخلاف في تزويج الصغار هل يكفي بهذا ام لا ويحتاج الى صريح الاذن على الخصوص الظاهر انه يكتفي بذلك ولا يفتقر الى التنصيص عليه خصوصاً واذا استخلف القاضي الماذون له في الاستخلاف شخصاً وقد شرط في تقليده هذا القاضي تزويج الصغار ولم ينص القاضي لنائبه على تزويج الصغار هل يملك النائب ذلك ام لا ويحتاج الى الاذن في ذلك خصوصاً الظاهر انه لا يملك لانه لو كان فوض اليه الحكم بين الناس وفصل الحكومات فهذا مخصوص بالمرافعات والمحاكمات وان قال استنبتك في الحكم فكذلك لا يتعدى الى التزويج اما لو قال له استنبتك في جميع ما فوض الى السلطان ففي هذه الصورة نقول يملك تزويج الصغار والصغائر لانه استنابه في التزويج ايضاً حيث عمم له الولاية في جميع ما هو متوليه فيملكه ولا يقال ينبغي انه لا يملكه لان النائب في الحقيقة هو نائب عن السلطان ولهذا لو عزله القاضي لا ينعزل واذا كان كذلك فكان السلطان ولاه الحكم ولا ينص على تزويج الصغار والصغائر فلا يملك تزويجهم كما في حق الاصل لانا نقول هذا مسلم عند عدم التعميم اما مع التعميم فلا لانه وان كان صار نائباً عن الاصل وهو السلطان لا يمتنع ان يكون نائباً عن القاضي في تزويج الصغار وهذه الولاية استفادها من تعميم استنابته له فلا منافاة بينهما وبقي ما ذكرت وهل يقال ان النائب اذا ملك تزويج الصغار في الصورة الاخيرة وهي صورة التعميم هل له ان ياذن لاحد في تزويج الصغار ام لا ليس له ذلك لان ولايته في المعنى من السلطان والسلطان لم ياذن له في ذلك فلو ملك الاذن من تزويجه فينبغي كانه في حق تزويج الصغار كاحد العقاد الماذون لهم من الحاكم الاصلي في تزويج الصغار لانه انما استفاد التزويج من جهة القاضي لا من جهة السلطان فصار كاحدهم وهم لا يملكون ذلك فكذا هو ولاية لمنزلة الوكيل عن القاضي في ذلك وليس للوكيل ان يوكل فيما وكل به الا باذن من الموكل فهذا لا يملك هو الاذن ولا احد من العقاد الماذون لهم ما لم ياذن له القاضي الاصلي في الاذن فاذا اذن له صح هذا كله فيما اذا كانت الصغيرة او الصغير لا ولي لها سوى القاضي اما اذا كان لها ولي من العصبة او من ذوي الارحام واذن ذلك الولي للقاضي في التزويج وزوج القاضي فانه يكون

كالوكيل

كالوكيل عن ذلك الولي لا انه بنفسه هو الولي وهل يكون تزويجه هذا بمنزلة تزويجه اذا كان لا ولاية له ويكون حكماً ام لا وكذا هل يملك ذلك لابنه ولمن لا يجوز قضاؤه له ام لا الظاهر انه لا يكون حكماً ولا يكون بمنزلة تزويجه وهو الولي وكذا يملك مباشرة هذا العقد لابنه ولمن لا يجوز له قضاؤه على الخلاف الذي بين الامام وصاحبيه المعروف في الوكالة ولقائل ان يمنع ويسوي بين هذا وبين الاول من حيث ان القاضي ولي ابعد فاذا اذن له الاقرب باشر باهليته وبولايته لانه انما كان بمنزلة المحجوب فاذا زال الحجب عمل الاول بنفسه بمنزلة دين الصحة مع دين المرض ان دين الصحة مقدم فاذا رضي صاحبه يتعلق بدين المرض يتقدم ويؤخذ بدينه السابق لا برضا صاحب دين الصحة لان رضاه ليس بدين بخلاف غيره من الناس اذا باشر بوكالة من الولي لانه لا ولاية له اصلاً فهو وكيل محض وفيه صون مما فعله القاضي عن ان يتعرض اليه بنقض او لم يجعله بمنزلة الاول وانه وقع على وجه الحكم والالم يامن توقع النقض له وهذا لا باس به والله تعالى اعلم مسئلة الدخول في النكاح الاول هل يكون دخولاً في النكاح الثاني ام لا وتحرير الكلام في ذلك ذكره السروجي في شرح الهداية قال قوله اذا طلق الرجل امراته طلاقاً بائناً او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق ثم تزوجها في العدة وطلقها قبل الدخول بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وهذا قول ابراهيم والشعبي ورواية عن احمد بن حنبل وقال محمد والشافعي ورواية عن احمد لها نصف المهر وتمام العدة الاولى وقال زفر لا عدة عليها لسقوط الاولى بالنكاح ولا تجب العدة بعد الطلاق الثاني لانه طلاق قبل الدخول والخلوة واعلم ان هنا عشر مسائل مبنية على ان الدخول في العقد الاول هل يكون دخولاً في العقد الثاني حكماً او لا عندهما يكون دخولاً في الثاني وعند محمد لا يكون المسئلة الاولى اذا دخل بها في الصحة وطلقها فيها طلاقاً بائناً ثم تزوجها في المرض في عدتها وطلقها فيه طلاقاً قبل الدخول هل يكون فاراً وترث امراته عندهما ترث في العدة ولها المهر كاملاً وعليها عدة مستقبلة وكذا لو كان الطلاق الاول في المرض والطلاق بالصريح يكون رجعياً وتثبت له الرجعة عندهما وعند محمد بائن ولا رجعة له المسئلة الثانية لو تزوجت غير كفو ودخل بها ففرق القاضي بينهما ثم تزوجها ثانياً بغير اذن الولي وفرق القاضي بينهما قبل الدخول كان لها المهر كاملاً وعليها عدة مستقبلة عندهما استحساناً وعند محمد لها نصف المهر في العقد الثاني وتمام العدة الاولى المسئلة الثالثة تزوج امراة نكاحاً صحيحاً ودخل بها ثم طلقها بائناً ثم تزوجها في العدة على الخلاف وهي مسئلة الكتاب المسئلة الرابعة تزوج صغيرة ودخل بها فاختارت نفسها بخيار البلوغ ثم تزوجها في عدتها ثم طلقها بائناً في العدة قبل ان يدخل بها فعلى هذا الخلاف المسئلة الخامسة تزوج امراة ودخل بها ثم ارتدت والعياذ بالله تعالى ثم اسلمت فتزوجها في العدة ثم ارتدت قبل الدخول المسئلة السادسة تزوج امراة ودخل بها ثم طلقها بائناً ثم تزوجها في العدة ثم ارتدت قبل ان يدخل بها فعلى الخلاف المسئلة السابعة تزوج امة ودخل بها ثم طلقها بائناً ثم تزوجها في عدتها ثم عتقت واختارت نفسها قبل الدخول المسئلة الثامنة تزوج امراة تزوجاً فاسداً ودخل بها ففرق القاضي بينهما ثم تزوجها نكاحاً صحيحاً

ثم طلقها قبل الدخول بها وقع نقض في تعداد المسايل وفي بعضها نظر وذكر في الذخيرة
واذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد وكان ذلك بعد الدخول بها حتى
وجبت العدة ثم تزوجها في العدة نكاحا صحيحا ثم طلقها قبل الدخول فلها المهر الثاني كاملا
وعليها عدة مستقبلة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يجب نصف المهر وتكمل
بقية العدة الاولى وكذا لو كان النكاح الاول صحيحا وطلقها تطليقة باينة بعد
ما دخل بها ثم تزوجها في العدة ثم طلقها في النكاح الثاني قبل الدخول بها فلها المهر
كاملا عندهما فالحاصل ان الدخول في النكاح الاول دخول في النكاح الثاني اذا حصل
النكاح الثاني في العدة، واجمعوا على انه في النكاح الثاني لو كان فاسدا وفرق بينهما قبل
الدخول بها في النكاح الثاني لا يجب المهر الثاني وذكر في الهداية قال واذا طلق الرجل
امراته طلاقا باينا ثم تزوجها في عدتها فطلقها قبل الدخول بها فعليه مهر كامل وعليها
عدة مستقبلة، وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لها نصف المهر
وعليها تمام العدة الاولى لان هذا طلاق قبل المسيس فلا يوجب كمال المهر ولا
استيناف العدة واكمال العدة الاولى انما وجب بالطلاق الاول الا انه لم يظهر حال
الزوج الثاني فاذا ارتفع بالطلاق الثاني ظهر حكمه كما لو اشترى ام ولده ثم اعتقها
ولهما انها مقبوضة في يده حقيقة بالوطية الاولى وبقي اثره وهو العدة فاذا جدد
النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض المستحق في هذا النكاح كالغاصب
يشتري المغصوب الذي في يده يصير قابضا بمجرد العقد وصح بهذا انه طلاق
بعد الدخول ونا لـ ز فر لا عدة عليها اصلا لان الاولى قد سقطت بالتزوج فلا تعود
والثانية لم تجب بعد وجوابه ما قلنا قلت فتحرر لنا من هذا ان المهر
يكمل معنى انه اذا طلقها باينا والتقييد بالباين فيه فايدة والمراد ما دون الثلاث لانه
هو الذي يظهر فيه الخلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد فانه اذا كان الطلاق
رجعيا ما يكون فيه مهر وهي زوجته واذا كان ثلاثا لا تحل له العود اليها الا بعد التزوج
باخر فتعين ان يكون ذلك في الباين بما دون الثلاث وسوا كان بطلاق باين او خلع
او بعوض فاذا طلق زوجته المدخول بها طلاقا باينا دون الثلاث ثم تزوجها قبل ان تنقضي
عدتها ثم طلقها قبل الدخول بها اي في هذا العقد الثاني فعند ابي حنيفة وابي يوسف
يكون لها مجموع المسمى بكماله وتجب عليها عدة كاملة ابتداوها من وقت التطليق الثاني
ولا يعتبر ما كان قد مضى من العدة الاولى ولا تحتسب به من هذه العدة وعند محمد لها
نصف المهر وعليها تمام العدة الاولى وقال زفر لا عدة عليها اصلا بعد ذلك لان الاولى سقطت
والساقط لا يعود والثانية لم تجب لانه طلاق قبل الدخول وهذا في الظاهر قوي لكن
فيه ترك مقصود الشارع والشارع من ايجاب العدة وهو تعرف براة الرحم فانه يحتمل
ان يكون الرحم مشغولا بالاول فاذا قلنا لا عدة يجوز لها ان تتزوج باجنبي فيدخل بها
فتختلط الانساب وقول محمد ظاهر من حيث الظاهر وقولهما ادق واولى نظرا للاثر المتقدم
وهو قيام العدة وهي اثر من اثار النكاح الذي دخل فيه، واعلم ان قيام العدة شرط
حتى لو انقضت العدة ثم تزوجها ثم طلق قبل الدخول فانه لا خلاف في ان المهر لا يجب كاملا
وانما يجب نصفه كساير المطلقات قبل الدخول ولا عدة عليها حينيذ لانها مطلقة

معضود

فمل

قبل الدخول والمطلقة قبل الدخول لا عدة عليها وقد جرت العادة ان الحاكم الحنفي يطلب منه
الحكم بتكميل المهر وانه كان طلق قبل الدخول في العقد الثاني فاذا دفعت القضية الى الحاكم
الحنفي المذهب وطلب منه ذلك فعليه ان ينظر في العدة ويتحرى فيها فاذا ثبت عنده
ان العدة في وقت الطلاق الباين باقية حكم بتكميل المهر واوجب على المراة عدة مستقبلة
ابتداوها من وقت الطلاق الثاني والله اعلم مسئلة المهور التي يذكر في الاصدقة
في ديارنا مثلا ان يتزوج الرجل امراة على الف درهم ومائة دينار مثلا ثم يقول المعجل
لها او معجل لها من ذلك قبل الدخول كذا ويبقى لها عليه بعد ذلك كذا حالا وقد صار العرف
ان ذلك المتاخر عن المعجل تاخذه من الزوج وقت الطلاق او بعد الوفاة فهل اذا ارادت
ان تمنع نفسها بعد ما قبضت منه القدر المعجل والزوجية قايمة بينهما هل له ذلك
ام لا وهل يجوز للحاكم ان يجيبها الى ذلك ويحكم لها بالمنع ام لا وما الذي يقتضيه
كلام الاصحاب من قولهم ولها ان تمنع نفسها حتى تاخذ مهرها وهل هذا المنع يكون
في بيت اهلها وتخرج من منزل الزوج اذا لم يعطها المهر المعجل بعد ما زفت اليه ام ليس لها
ان تخرج وتمنع نفسها بعد ما قبضت منه القدر المعجل والزوجية وهي عنده في منزله لم لا فنقول
وبالله المستعان ذكر في الهداية قال وللمراة ان تمنع نفسها حتى تاخذ المهر وتمنعه ان يخرجها اي
يسافر بها ليتعين حقها في البدل كما تعين حق الزوج في المبدل فصار كالبيع وليس للزوج ان
يمنعها من السفر والخروج من منزله وزيارة اهلها حتى يوفيها المهر كله اي المعجل وذكر
في المبسوط قال والمراد من المهر ما تعارفوا تعجيله وما عداه موجل عرفا فلا يشترط القدرة
عليه من الكفاءة وان كان رجلا وذكر في الفتاوى الصغرى الظهيرية قال اذا تزوج
امراة على مهر مسمى ولم يبين قدر المعجل لها ان تطالبه بالمعجل لان الموجب للتسليم قايم الا ان
التاجيل بحكم المعروف فيما جل بقدر العرف فيجب في الحال ما تعارفوا لمثل هذه المراة وذلك
بان ينظر الى جمالها والى حالها ولها ان تمنع نفسها لاجل المهر المعجل وذكر السروجي في شرح
الهداية ناقلا عن منتقى البحار قال على هذه المسئلة المراد بالمهر المعجل وفي جامع الفقه
لها ان تمنع نفسها لاستيفا المعجل من المهر وفي الولوالجي اذا ادى المعجل ولم يود الموجل
فله ان يبني بها للعرف وفي الواقعات تزوجها على مهر فارادت ان تمنع نفسها حتى تاخذ المسمى كله
ليس لها هذا في عرفنا والمعروف كالمشروط فينظر كم يكون المعجل لهذه المراة وكم يكون الموجل
منه فيقضى بالعرف الا ان يشترط تعجيل الكل في العقد وفي مجموع النوازل يقضى لها
بنصف المهر معجلا وهو عرف اهل سمرقند انهم يعجلون النصف وفي التصحيح الاول وفي منية
المفتي التقييد بتعجيل المعجل جواب المتاخرين في هذه عبارة السروجي وذكر في الخلاصة
في الفتاوي قال رجل تزوج امراة على مهر معلوم وارادت ان تمنع نفسها حتى تستوفي جميع
المهر ليس لها ذلك في عرفنا ولكن ننظر الى المسمى والى المراة ان مثل هذه المراة ومثل
هذا المسمى كم يكون منه معجلا وكم يكون منه موجلا في العرف ويقضى بالعرف ويسمى
هذا بالفارسية كذا كذا اختاره الفقيه ابو الليث وعليه الفتوى، ولو شرط
تعجيله في العقد تعجل الكل ثم بحث ثم قال واذا ادى المعجل له ان يبني بها وان لم يود
الموجل وبالطلاق الرجعي يتعجل الموجل ولو راجعها لا يتاجل وذكر في الفتاوي الكبرى
للخاصي رجل تزوج امراة على مهر معلوم فارادت ان تمنع نفسها حتى تستوفي جميع المهر ليس لها

مسئلة في معرفة حكم الاصدقة والمهور وما يترتب على ذكر

ذلك في عرفنا الان في عرفنا البعض معجل والبعض موجل والمعروف كالمشروط فينظر الى المسمى
والى المراة ان مثل هذا المسمى لمثل هذه المراة لم يكون معجلا ولم يكون موجلا في العرف
فيقضي فيه بالعرف فان شرطا تعجيل الكل في العقد وجب التعجيل لان الثابت بدلالة العرف
انما يعتبر اذا لم يوجد الصريح بخلافه وذكر في العماد في الفتاوي عن صدر الشهيد قال والمراة
لو منعت نفسها للتسنو في مهرها ليس لها ذلك باعتبار العرف فينظر الى المراة والى ما تعجل
لمثلها فاذ عجل مثل ما تعجل لها لا تمنع وذكر في شرح المجمع فاذا امتنعت عن تسليم نفسها
وان بسافر بها للمهر المعجل جاز ثم قال وليس للزوج ان يمنعها من السفر والخروج من منزله
وزيارة اهلها حتى يوفيها مهرها كله اعني المعجل منه وذكر السغنا في في شرح الهداية قوله
وللمراة ان تمنع نفسها حتى تاخذ المهر كان هذا في عرفهم اما اذا كان موضع تعارفوا تعجيل
البعض وترك الباقي في الذمة الى وقت الطلاق او الموت كما هو عرف ديارنا كان لها ان تحبس
نفسها لاستيفا المعجل وليس لها ان تطالبه ببقية المهر المؤجل قال فان بينوا فيه المعجل
يعجل ذلك وان لم يبينوا شيا ينظر الى المراة والى المهر المذكور في العقد انه كم يكون المعجل لمثل
هذه المراة من مثل هذا المهر فيعجل ذلك وذكر في منية المفتي في الفتاوي قال وللمراة ان
تمنع نفسها حتى تقبض مهرها او نصفه والاصح حتى تقبض معجل مثلها من مثله فان عين المعجل
فذلك المشروط عادة فان شرطوا ان لا يدفع منه لا يجب فان سكتوا يجب ما تحقق في
العرف لمثلها والعرف الضعيف لا يلحق المسكوت بالمشروط هذه عبارته قلت فالكلام
في هذه المسئلة في مقامين المقام الاول في بيان ان المراة هل لها ان تمنع نفسها حتى تاخذ
مهرها **وما تحرر** من تحقيق كلام الاصحاب فيه وكشف معنى قولهم تمنع نفسها
وهل هذا المنع يكون في بيت اهلها ام في بيت الزوج المقام الثاني في بيان ان المراة
هل لها ان تطالب الزوج ببقية المهر بعد ما قبضت المعجل اذا كانت الزوجية قايمة بينهما
ولم تحصل فرقة وهل يكون ذلك الباقي موجلا عرفا والمعجل على الموجل شرطا وان كان كتب في الصداق
بقي لها عليه بعد ذلك كذا دينا لها عليه ثابتا وحقا لازما حالا تطالبه به متى شات ولها
المطالبة به ما دامت الزوجية قايمة اما الاول فلا شك ان عبارة الاصحاب المتاخرين
ناطقة متعاضدة بان المراد من قول المتقدمين ولها ان تمنع نفسها حتى تاخذ مهرها
اي المعجل المجموع فان شمس الايمة السرخسي صور في المبسوط بذلك كما نقلناه عنه وزاد
في التنبيه بقوله فلا يشترط القدرة عليه في الكفاءة وان كان حالا قال وما عداه
موجل عرفا وفي الخلاصة قال تزوج امراة على مهر معلوم واردت ان تمنع نفسها حتى
تستوفي جميع المهر ليس لها ذلك في عرفنا الى اخر كلامه ومثله في الفتاوي الكبرى وزاد
فيها في الواقعات على الخلاصة فيقضي بالعرف الا ان يشترط تعجيل الكل ونص في الواقعات
ايضا على ان الصحيح من الاقوال القول بالعرف وابو الليث قال الفتوى عليه لا كما
ذهب اليه اهل سمرقند من التقدير بالنصف **فتحرر لنا** من هذا كله
ان الزوج اذا دفع المعجل فليس للمراة ان تمنع نفسها منه بعد ذلك وما يريدون
بالمعجل الذي يكون في عقد دفع اولا موجلا ويذكر فيه انه يعجل لها من ذلك كذا
لان ذلك ليس موجلا عرفا بل هو موجل شرطا كيف وان شمس الايمة قد صرح وقال
وما عداه موجل عرفا وان كان حالا وما نبه على هذا الا حسبة ان يسبق اليه الذهن الضعيف

وينبادر

وينبادر الى ادراكه الفهم القصير فيظنه صاحبه انه شي لم يطلع عليه غيره وهو في الحقيقة
ليس بشي بل يريدون بقولهم ما تعارفوا تعجيله في عقد وقع حالا بان تزوج رجل امراة
على الف درهم مثلا ولم يذكر الاجل فيه تاجيل شي منها فهذا عقد وقع على ما لا خال عن التاجيل
المشروط فيكون الكل حالا فالمتقدمون قالوا لها ان تمنع نفسها حتى تاخذ مهرها
والمتاخرون قالوا والمراد منه اي من كلام المتقدمين المعجل لا المجموع ثم تفرعوا وقالوا
فان لم يبينوا شيا اي لم يبينوا مقدار المعجل كالصورة التي ذكرناها فالوا ينظر الى المراة
والى المهر المذكور في العقد وكم يكون لهذه المراة من هذا المهر معجلا وكم يكون الموجل
منه فيقضى بالعرف في الاطلاق حكموا العرف وما جعلوا لها ان تمنع نفسها حتى تاخذ
الكل فيما لطريق الاولى اذا ذكر في العقد انه يعجل لها من ذلك كذا والمعجل ان لا يكون لها ان
تمنع نفسها على البقية لان الثابت عرفا كالثابت شرطا فالمشبه به اقوى بلا خلاف
وعلى انهم نصوا على هذه الصورة ايضا فيما نقلناه عنهم وانه ليس لها ان تمنع نفسها على
بقية المهر الا على القدر المعجل اعتبارا للعرف في الحالتين حالة السكوت عن بيان المعجل
وحالة المتكلم به وان كان الكل حالا في الاصل فاذا طلبت المراة من الحاكم الحكم لها
بالمنع حتى يعطيها بقية صداقها بعدما قبضت المعجل لا يجيبها الى ذلك ولا يجوز له ان
يحكم لها بالمنع حتى يعطيها بقية صداقها ثم المنع الذي ذكره الاصحاب هو عبارة عن
عدم التمكين من الوطي بمعنى ان لها ان تمكنه من نفسها اي من وطيها فيبقى هل لها ان تقعد
في بيت اهلها حتى يعطيها مهرها ام ليس لها ذلك وانما تمنع نفسها وهي في منزله فنقول
المنع المذكور ليس بتقييد ان تكون في منزله وانها لا تمنع نفسها في بيت ابيها حتى يوفيها المعجل
ويكون ذلك مفوضا اليها ان اختارت ان تقعد في منزله وتمنع نفسها منه من الوطي وان
اختارت ان تخرج الى بيت اهلها وتمنع نفسها حتى يوفيها المعجل كذا نص عليه الاصحاب وقد حكيناه
عن شرح المجمع في هذه الاوراق واما الكلام في المقام الثاني فنقول لا يخلوا اما ان يذكر
في الصداق تزوجها على كذا ويعجل منه كذا او ان يذكر تطالبه به متى شات بعد قولهم حالا كما هو
في عرف ديارنا ففي الاول الظاهر انها لا تملك المطالبة ما دامت الزوجية قايمة لان الاصحاب
نصوا على ان الباقي بعد المهر المعجل موجل عرفا او شرطا كما قدمناه والموجل لا يملك صاحبه المطالبة
به قبل حلول الاجل وحلول الاجل هنا عند الطلاق او الموت والمعروف كالمشروط بمعنى انه لو كان
قال والباقي موجل الى كذا لا تملك المطالبة قبل حلول ذلك الاجل فكذا الاجل الثابت عرفا وكذا
اقول في قولهم والباقي دين حال من غير ذكر المطالبة به متى شات لان شمس الايمة قال
وما عداه موجل عرفا وان كان حالا فصفة الحلول لا يمنع التاجيل العرفي ولو قيل بالمنع
لكان له وجه واما اذا قال في الصداق والباقي دين حال تطالبه متى شات او تزوجها على
كذا دينا لها عليه ثابتا وحقا لازما حالا تطالبه به متى شات فهذا كله لا يمنع المطالبة
به بالعرف بان البعض يعجل لان العرف انما عمل في انه هل لها ان تمنع نفسها حتى تستوفي الكل
ام لا لا انه عمل في انها لا تملك المطالبة به مع تصريحه في الصداق ولها ان تطالبه به
متى شات كما اذا صرح في الصداق بتعجيل الكل بان تزوجها على الف درهم معجل فان العرف
هنا لا يعمل شيا لان الثابت بدلالة العرف انما يعتبر اذا لم يوجد الصريح والصريح هنا موجود
فلا يظهر عمل العرف هنا لا يعمل شيا في منع المطالبة ولا يقال ينبغي ان لا يعمل ايضا في عدم المنع

العرف صح

بقية المهر اذا كان في الصداق قد ذكر ويبقي لها عليه بعد ذلك اذ بناها لا انطالبه به
متي شاءت لانا نقول هذا ليس هو الصريح الذي يبطل عمل العرف في هذه الصورة لان الصريح فيها
ان يشترط تعجيل الكل اما اذا ذكر انه دين حال وانها تطالبه به متي شاءت ليس فيه ما يمنع
العمل بالعرف لانها تطالبه ولا تمنع نفسها منه كسائر الديون الحالة التي لها عليه فانها
لا تملك شرعا ان تمنع نفسها منه اذا لم يوفها اياها فكذا العذر الزايد علي المعجل عرفا
من الصداق ولا يقال قد يفرق بين بقية الديون وبين هذا من ان هذا العقد
في مقابلة البضع ولا كذلك ساير الديون لانا نقول هذا كما اذا كان التاجيل مصرحا
به مشروطا فانها لا تملك المنع وان كان المهر ثمة في مقابلة البضع فكذا هذا والقول
بان لها ليس لها ان تمنع نفسها حتي تاخذ بقية المهر لا منافاة بينه وبين ما يذكر في الاصل
انه دين حال تطالبه به متي شاءت لان ذلك تاكيد المطالبة وما يلزم من القول بتوجه
المطالبة القول بمنع نفسها حتي يا خذ البقية كما في بقية الديون الحالة التي يكون للمراة
علي زوجها للمعني الذي قدمناه والله سبحانه اعلم **مسلة الخلوة** في النكاح التي يتاكد
مجموع المهر وتعمل عمل الدخول حقيقة ونحن نبين الكلام فيها وما يشترط لها وما يفسدها وتحقيق
كلام الاصحاب فيها ونجمع بينها وبين ما يوكد المهر من الدخول والخلوة وغيرهما ذكر في البدايع
قال واما بيان ما يتاكد به المهر فالمهر يتاكد باحد معان ثلثة الدخول والخلوة
الصحيحة وموت احد الزوجين سوا كان مسمي مهر المثل حتي لا يسقط شي منه بعد ذلك
الا بالابرا من صاحب الحق اما التوكيد بالدخول فمتفق عليه واما التاكيد بالخلوة
فمذهبنا حتي لو خلا بها خلوة صحيحة ثم طلقها قبل الدخول بها في نكاح فيه تسمية
يجب عليه كمال المسمي وان لم يكن في النكاح تسمية يجب عليه كمال المهر المثل ويجب
العدة بعد الخلوة عندنا ثم تفسير الخلوة الصحيحة هو ان لا يكون هناك مانع من الوطي
لا حقيقي ولا شرعي ٣ ولا طبيعي ٤ اما المانع الحقيقي فنحو ان يكون احدهما مريضا يمنع الجماع
او كانت المراة رتقا او قرنا لانهما يمنعان من الوطي ويصح خلوة الزوج عنينا كان او
خصيا لانهما لا يمنعان من الوطي وتصح خلوة المجبوب في قول ابي حنيفة خلافا لهما واما
المانع الشرعي ٣ فنحو ان يكون احدهما صايما صوم رمضان او محرما بحجة فريضة او نفل او بعمرة
او تكون المراة حايضا او نفسا واما غير صوم رمضان فقد روي بشر عن ابي يوسف
ان صوم التطوع قضا واطال الكفارة والنذر لا يمنع صحة الخلوة وذكر الحاكم الجليل في مختصره
ان نفل الصوم كفرضه فصار في المسلة روايتان واما المانع الطبيعي فنحو ان يكون
معهما ثالث وسوا كان الثالث بصيرا او اعمي يقظانا او نايما بالغا او صبيا بعد ان كان عاقلا
رجلا او امراة اجنبية او منكوحته ولو كان الثالث جارية له فقد روي بشر ان محمدا
كان يقول اولا تصح خلوته ثم رجع وقال لا تصح ولا خلوة في المسجد ولا في الطريق والصحرا
وعلي سطح لا حجاب عليه ولو خلا بها في محمل او قبة فارخي الستور عليه فهو خلوة صحيحة
ثم في كل موضع صحت الخلوة وتاكد المهر وجبت العدة وفي كل موضع فسدت الخلوة
لا يجب كمال المهر وهل تجب العدة ينظر في ذلك ان كان الفساد لمانع حقيقي لا تجب
وان كان المانع شرعيا او طبيعيا تجب لان الوطي مع وجود هذا النوع من المانع ممكن
فيتهمان في الوطي فتجب العدة عند الطلاق احتياطا واما التاكيد بموت احدهما

فنقول

فنقول لا خلاف في ان احد الزوجين اذا مات حتف انفه قبل الدخول في نكاح فيه
تسمية انه يتاكد المسمي سوا كانت المراة حرة او امة وكذلك اذا قتل احدهما سوا قتله اجنبي
او قتل احدهما صاحبه او قتل الزوج نفسه فاما اذا قتلت المراة نفسها فان كانت حرة
لا يسقط عن الزوج شي من المهر بل يتاكد الكل عندنا وعند زفر والشافعي يسقط واما اذا
مات احد الزوجين في نكاح لا تسمية فيه فانه يتاكد مهر المثل عند اصحابنا وذكر في فتاوي
قاضيخان المهر يتاكد بثلاث بالوطي وبموت احد الزوجين وبالخلوة الصحيحة والخلوة
الصحيحة ان يجتمعا في مكان ليس هناك مانع يمنعه من الوطي حسا او شرعا او طبعا
وذكر مثل ما ذكر في البدايع وزاد ولو كان معهما اصم او اخرس لا تصح الخلوة ولو كان
معهما كلب احدهما حكي عن شمس الايمة الحلواني انه قال كلب المراة يمنع خلافا لكلب
الرجل ولا تصح في المسجد والحمام وقبل الليل تصح الخلوة في المسجد كما في الحمام ولو دخل
علي الرجل امراته ولم يعرفها او دخل الرجل علي امراته فمكثت ساعة ثم خرج ولم يعرفها
اختلفوا فيه قال الفقيه ابو الليث لا تكون خلوة ويصدق انه لم يعرفها ولا تصح الخلوة
في صحرا ليس بقربها احد اذا لم يامنا مرور انسان فكذا لو خلا علي سطح ليس علي جوانبه
ستر او كان الستر رقيقا او قصيرا بحيث لو قام انسان يقع نظره عليهما لا تصح الخلوة
اذا خافا علي اطلاع غيرهما عليهما فان امنا عن ذلك صحت وفي البيوتات الثلاث او الاربعة
واحد بعد واحد اذا خلا بامراة في البيت الاقصي ان كانت الابواب مفتوحة من اراد
ان يدخل عليهما يدخل من غير استيذان لا تصح الخلوة وكذا لو خلا بها في بيت من دار
وللبيت باب مفتوح الي الدار اذا اراد ان يدخل عليهما غيرهما من المحارم او الاجانب
يدخل لا تصح الخلوة ولو اجتمع مع امراته علي دكان والناس قعود في شغل الخان لو نظروا
اليهما يقع نظرهم عليهما لا تصح الخلوة مريض جي بامراته ودخلت عليه بامر احسن
في بيته وهو لا يشعر بها فخرجت بعد الصبح فاخبر الزوج بذلك فقال لم اشعر بها
ثم طلقها وادعت المراة انه علم بذلك كان القول قول الزوج انه لا يعلم وان
علم الزوج وهو يقدر علي وطيها صحت الخلوة وكان عليه كمال المهر ولا تصح الخلوة من
الغلام الذي لا يجامع مثله ولا الخلوة بالصغيرة لا يجامع مثلها وفي كل موضع صحت
الخلوة لو طلقها لا يكون له حق الرجعة وبعد ما صحت الخلوة كان لها كمال المهر
وان اقرت المراة انه لم يجامعها في ظاهر الرواية الكافر اذا خلا بامراته بعد ما اسلمت
صحت الخلوة ولو اسلم الكافر وامراته مشركة فخلا بها لا تصح الخلوة وفي كل موضع
فسدت الخلوة مع القدرة علي الجماع حقيقة فطلقها كان عليها العدة استحسانا
وان كان عاجزا عن الجماع حقيقة لا تجب العدة اذا قال ان تزوجت فلانة وخلوت
بها فهي طالق فتزوجها وخلا بها كان لها نصف المهر وذكر في الفتاوي الظهيرية
اذا خلا بها زوجها وقال لم ادخل بها وقالت المراة لا بل دخلت فهذا علي وجهين
اما ان يكونا عند الخلوة صايمين صوم فرض او محرمين تطوعا او فرضا او احدهما
او كانت المراة حايضا لا تصح الخلوة والقول قول الزوج فلا يقضي بكمال المهر الا ان
عليها العدة احتياطا وذكر في الذخيرة اذا خلا بها ولم تمكنه من نفسها اختلف
المتاخرون فيه وفي طلاق النوازل عليه نصف المهر وسيل ذكر الاسلام السعدي

المسلة مهمة للمهر عند فواكاحكام الخلوة وما يوكد المهر وما يوجب سقوطها

فمن تزوج امراة فادخلتها امها عليه وردت الباب الا انها لم تغلقه والبيت في خان يسكنه ناس كثير ولهذا البيت طريق مفتوحة والناس قعود في ساحة الخان ينظرون من بعيد هل تصح هذه الخلوة قال ان كانوا ينظرون في الطاق ويرصدون لهما دهما بعلمان فهذه لا تصح الخلوة واما النظر من بعيد والقعود في الساحة فغير مانع عن صحة الخلوة وذكر في الفتاوي الكبرى رجل حمل امراته الى الرستاق او حملها في طريق الجادة لا تكون خلوة لان طريق الجادة لا تكون خاليا غالبا وان حملها في طريق الجادة تكون الخلوة لانها تكون خالية غالبا رجل تزوج صبية تدفعها دفعة فاذهب بكارتها ثم طلقها قبل الدخول بها قلنا فنصف الصداق في قول ابي حنيفة لانه طلاق قبل الدخول وزاد في شرح مجمع البحرين وقال محمد لها المهر كله لان فعله ذلك بمنزلة الوطي وقول ابي يوسف كقول محمد في رواية محمد وكقول الامام في رواية الحسن

قلت فالحاصل ان الخلوة تنقسم الى قسمين فاسدة وصحيحة فالصحيحة هي ان لا يكون هناك مانع حقيقي ولا شرعي ولا طبيعي وتقدم بيان ذلك والفاسد ضد الصحيحة وقد عرفت ان الخلوة الصحيحة بعمل عمل صحيحة حقيقة الدخول عندنا في احكام ولا تعمل عمله في احكام فاما الاحكام التي اقيمت فيها مقام نفس الوطي ففي تكميل المهر جميعه ان كان في العقد تسمية والا فتاكد مهر المثل وثبوت النسب ووجوب العدة ووجوب النفقة والسكنى في هذه العدة وحرمة نكاح اختها مادامت العدة قايمة وحرمة نكاح اربع سواها وحرمة نكاح الامة عليها على قياس قول ابي حنيفة في حرمة نكاح الامة على الحرة في العدة عن طلاق باين مراعاة وقت الطلاق في حقها واما الاحكام التي لم يقيموا الخلوة فيها مقام نفس الوطي ففي الاحصان وحرمة البنات والاحلال للزوج الاول والرجعة والميراث حتى لو طلقها ثم مات وهي في العدة لا ترث واما وقوع طلاق اخر في هذه العدة فقد قيل لا يقع وقيل يقع وهو اقرب الى الصواب ونظمت هذه الاحكام كلها في ابيات واثبتها في كتابي الفوايد المنظومة وهي هذه

وقد اقيمت خلوة النكاح في صور باتيك بالايضاح ۞ مقام نفس الوطي حتى كملوا ۞ جميع مهرها كذا نقلوا ۞ كذا ان مهر المثل فيما لم يسم ۞ وحرمتا الاخت عليها فاستفهم ۞ كذا ثبوت نسب الصغير ۞ وتجب العدة عن تخيير ۞ كذا اعتبار زمن الطلاق ۞ وتجب السكنى مع الانفاق ۞ وحرم الاربع والاما ۞ وتم هذا النظم والاملا ۞ ولم يقيموها مقام الوطي في ۞ ستة احكام تجي فاقتفي ۞ احصانه وحرمة البنات ۞ وعدم التوريث في الحالات ۞ مثم في جمع التفاريق ذكر ۞ بانها ترثه كذا ذكر سطر ۞ وحلها لبعلها الاول قل ۞ كذاك رجعة فهذه لا تحل ۞ لكن اذا طلق اخرى وهي في وقت اعدادها لحزن واكتف ۞ فقيل ان ذا الطلاق لا يقع ۞ وعكسه هو الصواب المستمع ۞

فاذا جاءت المراة الى القاضي وادعت النكاح والخلوة وطالبته بكل المهر فلا يخلو اما ان صدقها الزوج على ذلك او كذب فان صدق وطلبت من القاضي الحكم بتاكد كل المهر المسمى او مهر المثل عند عدم التسمية فانه يجيبها الى ذلك ويحكم لها عليه بتاكد كل المسمى مع العلم بالخلاف فيه وان صدقها الزوج على النكاح وكذبها في الخلوة يحلف بالله انه ما خلا بها خلوة صحيحة فان حلف ولا بينة لها

منظومة في حكم الخلوة

لم يتاكد

لم يتاكد مهرها كله واذا اقامت بينة بالخلوة الصحيحة قبلت وحكم عليه بتاكد مهرها كله كما يحكم عليه في صورة تصديقه في ذلك وان قال خلوت بها ولكنها لم تمكني من نفسها سالها الحاكم عن ذلك فان صدقته فهذه المسالة قد اختلف فيها المتاخرون كما ذكرنا والذي يظهر لي انه ينبغي ان يقال فيها بالتفصيل ان كانت بكرا يتكمل المهر لانها تستحيي بالطبع ولا تطيع في تسليم نفسها للفحل بلا مدافعة فلم تكن مختارة لعدم التاكد للمهر بعد الامتناع فلا يسقط حقها في التاكيد بخلاف الثيب لان عدم تمكينها يدل على عدم الاختيار للتاكيد وحبس منافع البدل عن الاستيفاء لصاحبها فلا يتاكد حقها وهذا الذي قلته هو على وجه التفقه ولم اظفر فيه بنقل عن الاصحاب واما المنقول عنهم ما قدمناه في حكاية اقوالهم وان كذبته والمسالة بحالها فالقول قولها لانها منكرة والقول قول المنكر مع اليمين وخلوة النسا في زماننا فيها نظر فانها لا تعري عن امراة تكون معها في البيت وهي تتطلع وتترصد الى ما يجري لها فمتى ظهر لها ذلك عند الحاكم لا يسوغ له الحكم بتاكد المهر لفساد الخلوة وهذا غالبا انما يقع في حق الابكار فعلى الحاكم ان يحترز ويتثبت في ذلك فيقبل الحكم فاذا ظهر له ان الخلوة صحيحة حكم والا فلا

مسألة اذا طلب الزوج السفر بزوجته الى بلد اخر وقد اوفاها جميع المهر وهي تابى الخروج معه هل له ان يجبرها على ذلك ام لا **وتحرير كلام الاصحاب** في ذلك ذكر في الهداية **قال** واذا اوفاها مهرها نقلها الى حيث شاء لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وقيل لا يخرجها الى بلد اخر غير بلدها لان الغريب يؤذى وفي قرى المصر القريبة لا يتحقق الغربة وذكر في شرح مجمع البحرين **قال** واذا اوفاها مهرها نقلها حيث شاء وقيل لا يسافر بها الى بلد غير بلدها وقيل اذا اوفاها المؤجل ايضا لانهم مامونون يسافر والا فلا ثم اذا اوفاها المهر المعجل كان للزوج ان ينقلها حيث شاء لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها لان الغريب يؤذى ويجوز نقلها الى القرى القريبة من بلدها لعدم تحقق الغربة **وقال بعض مشايخنا** اذا اوفاها المعجل وحده لا يتمكن من ذلك لان التاجيل انما يثبت بحكم العرف ودلالة لا بالتصريح فلعلها انما رضيت بالتاجيل اذا امسكها في بلدها اما اذا اخرجها الى دار الغربة فلا وبعض اصحابنا افتى بالقول الاول وهذا القول المفصل اقرب الى التحقيق وبه يفتى هذه المسايل من الزوايد وذكر في المحيط قال ابو القاسم الصفار والبلخي لا يملك الزوج ان يسافر بها في زماننا وان اوفى صداقها وهو المختار لمشايخنا لان الناس قد فسدوا في زماننا فالمراة متى كانت بين عشيرتها فالزوج لا يمكنه ان يظلمها وفي مسالة اخرى يظلمها وهي لا تقدر ان تستغيث باحد وكذلك لو اخرجها من بلدة الى قرية او من قرية الى بلدة لان ذلك ليس بسفر وذكر في النكاح في شرح الكافي واذا اوفاها مهرها نقلها الى حيث شاء لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وكثير من المشايخ على انه ليس للزوج ان يسافر بها في زماننا وان اوفاها مهرها لان الغريب

مسالة اذا طلب الزوج المسافرة بها هل له جبرها على ذلك ام لا

ممتنع ولو كان طويل الذيل ولكن ينقلها الى القرية او احب انه لا يتحقق الغربة
وعليه الفتوى وله ان ينقلها من القرية الى المصر ومن القرية الى القرية
وذكر الولوالجي في الفتاوى قال وهذا التفصيل جواب ظاهر الرواية
قال ابو القاسم الصفار هذا كان في زمانهم اما في زماننا لا يملك ان يسافر بها
وان اوفى صداقها لان في زمانهم الغالب من حالهم الصلاح اما في زماننا فسد الناس
والمراة متى كانت فيما بين عشيرتها فالزوج لا يمكنه ان يظلمها ومتى نقلها الى بلدة
اخرى ظلمها وهي لا تقدر ان تستغيث عليه باحد وذكر في المختار للفتوى قال
وللمراة ان تمنع نفسها ولا يسافر بها حتى يعطيها فاذا اوفاها نقلها الى حيث شاء وقيل
لا يسافر بها وعليه الفتوى وذكر في فتاوى قاضي خان قال واذا اراد الرجل ان
ينقل المراة من بلد الى بلد بغير اذنها ان كان ذلك قبل ايفاء المهر لا يملك وله ذلك
بعد ايفاء المهر في ظاهر الرواية وقال ابو القاسم الصفار لا يملك نقلها من بلد
الى بلد وان اوفاها مهرها وبه اخذ الفقيه ابو الليث السمرقندي لان الزمان
قد فسد فيخاف عليها من الضرر في الغربة ما لا يخاف عليها في عشيرتها وله ان يخرجها
من المصر الى القرية ومن القرية الى المصر ومن القرية الى القرية لان النقل الى ما دون
السفر لا يعد غربة ويكون ذلك بمنزلة النقل من محلة الى محلة وذكر
في متن البحر المحيط قال وفي فتاوى ابي الليث واذا اراد الزوج ان يخرج
المراة من بلد الى بلد وقد اوفاها مهرها فجواب الكتاب ان له ذلك واختار الفقيه
ابو الليث على انه ليس له ذلك ولو اراد ان يخرجها من البلد الى البلد فله ذلك
وذكر في البحر المحيط قال درايت قول ابي القاسم الصفار وفي النوازل في كتاب النكاح
بهذه العبارة وسئل يعني ابا القاسم عن امراة يريد زوجها اخراجها
من بلد الى بلد ولم يوف لها جميع الصداق قال ابو القاسم لها ان لا تخرج
من بلدها الى بلد اخر اوفاها المهر او لم يوفها لفساد الزمان لانها لا تامن على
نفسها في منزله فكيف اذا خرجت الى السفر قال ابو الليث وبه ناخذ فكيف
فكيف لو ادرك زماننا هذا ابو القاسم قلت فتحرر لنا من هذا
ان ظاهر الرواية اذا اوفاها مهرها نقلها الى حيث شاء من البلاد وله ان يسافر
بها الى حيث احب والمراد من المهر المعجل الذي تعارفوا تعجيله وقيل المؤجل ايضا
فاما منع السفر بها وان اوفاها مهرها فهو قول ابي القاسم الصفار واختيار
ابي الليث وجماعة من المشايخ وهو ليس برواية عن الاصحاب يدل عليه قول الولوالجي
هذا كان في زمانهم اما في زماننا فلا يملك الزوج ان يسافر بها وان اوفاها
صداقها ويشير الى انه اختلاف عصر وزمان كما قالوا في مسئلة الاستيجار على
الطاعات وقد نص بعض الاصحاب ان الفتوى على ما قاله ابو القاسم وبعضهم
قال وهو المختار ورايت عمل القضاة عليه في زماننا من غير تفصيل والذي
ينبغي ان ينظر الى وطن المراة الذي فيه عشيرتها وقومها فان كان تزوجها فيه
بين قومها ثم طلب بعد ذلك ان ينقلها الى بلد اخر لا يجاب الى ذلك ويحكم
لها بالمنع وان كان في مصر ليس لها فيه عشيرة وقد تزوجها فيه واصلها من مصر

اخر

تسعى ان لا يحكم لها بالمنع وايضا ينبغي للحاكم ان يكشف عن حقيقة الحال او ينظر
في طلب الزوج السفر باهله فان كان طلب قضاء لا جل ان تهبه شيئا من المهر
او يترك الكسوة لامر جرى بينهما من خصومة ونحوها فلا يجيبه الى ذلك خصوصا
اذا لم يكن مامونا عليها ويحكم لها بالمنع وعلى ان ظاهر الرواية احكم وقول ابي القاسم
الصفار ارفق بالنساء واحوط والله اعلم مسئلة قال علماؤنا رحمهم الله المبتوتة
لها النفقة والسكنى ما دامت في العدة حاملا كانت او غير حامل وهذا مذهبنا
والمبتوتة هي المطلقة بائنا او على مال او ثلثا واما المطلقة رجعيا فلها النفقة والسكنى
بلا خلاف ما دامت في العدة ثم هي والمبتوتة تعود قولها في انقضاء العدة مع يمينها
فلو ادعت حبلا انفق عليها ما بينها وبين سنتين منذ يوم طلقها فان مضت سنتان
ولم تلد انقطعت النفقة فان قالت كنت اظن اني حامل ولم احض يعني انها ممتدة الطهر
والطهر هذا الذي في دم وانا اريد النفقة حتى تنقضي العدة وقال الزوج قد ادعت
الحبل واكثر مدة سنتان قال فالقاضي لا يلتفت الى قوله ويلزمه النفقة ما لم تنقض العدة
ويكون معذورة في ذلك فالنفقة حتى تنقضي العدة بالحيض او تدخل في حد الاياس
وتمضي ثلاثة اشهر بعد ذلك فان حاضت في الاشهر الثلاثة استقبلت العدة بالحيض والنفقة
واجبة لها في جميع ذلك ما لم يحكم بانقضاء العدة عدتها فان اقام الزوج بينة على اقرارها
بانقضاء عدتها برئ من النفقة واذا طلق الرجل امراته وهي صغيرة لم تحض بعد وقد دخل
بها ومثلها يجامع تعتد بثلاثة اشهر وينفق عليها ما دامت في العدة هذا اذا لم تكن
مراهقة فاما اذا كانت مراهقة فعدتها لا تنقضي بثلاثة اشهر بل يتوقف في حالها الى ان
يظهر انها حبلى بذلك الوطء ام لا فينبغي ان يدر عليها النفقة ما لم يظهر فراغ رحمها فلو انها
حاضت في الثلاثة الاشهر تستانف العدة بالحيض ويكون لها النفقة حتى تنقضي عدتها
وهذه النفقة في الوجوه كلها كنفقة النكاح ويعتبر فيها ما يعتبر في النكاح وكل امراة
تستحق النفقة حال قيام العدة تستحق النفقة حال قيام العدة وكل امراة لا تستحق
النفقة حال قيام النكاح لا تستحق شيئا حال قيام العدة فان المولى اذا بوأ الامة بيتا
استحقت النفقة فلو طلقها استحقتها ايضا واذا لم يبوئها لا تستحق فلو طلقها لا
تستحق ايضا والمعتدة اذا لم تخاصم في النفقة ولم يفرض لها القاضي شيئا حتى
انقضت العدة فلا نفقة لها فلو كان غائبا فاستدانت عليه ثم قدم بعد انقضاء عدتها
يقضي عليه بنفقة مثلها على قول ابي حنيفة الاول ثم رجع وقال لا يقضي كما في نفقة النكاح
واذا فرض لها القاضي نفقة العدة وقد استدانت على الزوج او لم تستدن ثم انقضت
عدتها قبل ان تقبض شيئا من الزوج فان استدانت بامر القاضي كان لها ان ترجع على
الزوج بذلك لان استدانتها بامر القاضي بمنزلة استدانة الزوج بنفسه واما
اذا استدانت بغير امر القاضي او لم تستدن اصلا هل ترجع على الزوج بذلك ام لا
قال شمس الائمة الحلواني فيه كلام وقال الشيخ الاجل الشهيد عندي انها لا تسقط
واشار السرخسي انها تسقط وهو الاصح وان لم يكن للزوج منزل مملوك يلزمه منزل
لها ويكون الكرى على الزوج وان كان معسرا تؤمر المراة ان تستدين الكرى وتؤدي
ثم ترجع على الزوج اذا ايسر كما هو الحكم في النفقة حال قيام النكاح ثم الاصل

مسئله اذا طلق الرجل زوجته ثلاثا ليس له ان [illegible]

ان الفرقة متى وقعت بين الزوجين ينظر ان كانت الفرقة من جهة الزوج فلها النفقة
سوا كانت بمعصية او بغير معصية وان كانت الفرقة من جهتها ان كانت بحق فلها
النفقة وان كانت بمعصية فلا نفقة لها وان كانت الفرقة بحق من جهة غيرها فلها
النفقة فاذا عرفنا هذا فنقول الملاعنة لها النفقة والسكنى لان الفرقة باللعان
فرقة بطلاق فكانت من قبل الزوج وكذلك المبانة بالخلع والايلا وردة الزوج ومجامعة
امها تستحق النفقة لانها فرقة من قبل الزوج وامراة العنين اذا اختارت الفرقة فلها
النفقة والسكنى وكذلك المدبرة وام الولد اذا اعتقتا وهما عند زوج قد بوأهما
بيتا فلهما النفقة والسكنى وكذلك الصغيرة اذا ادركت واختارت نفسها وان جاءت
الفرقة من قبل المراة في هذه لانها ما جاءت بمعصية وكذلك اذا وقعت الفرقة بسبب
عدم الكفاءة بعد الدخول فلها النفقة والمنكوحة اذا ارتدت او طاوعت ابن الزوج حتى
وقعت الفرقة لا نفقة لها فلو اسلمت والعدة باقية لا تستحق النفقة ولو نشزت فطلقها
ثم تركت النشوز فلها النفقة ما دامت العدة باقية والمختلعة تستحق النفقة اذا وقع
الخلع مطلقا فاما اذا شرط في الخلع ان لا سكنى لها فلها الخلع ولا نفقة لها فلو شرط الزوج
في الخلع ان لا يكون عليه مؤنة السكنى وضمنت المراة ان تسكن في بيت نفسها او تلتزم
مؤنة السكنى من مالها فان كانا يسكنان في بيت بكرا صح وتجب الاجرة عليها وان شرط
في الخلع براءة الزوج عن النفقة صح واذا خالعها والمنزل منزل الزوج ينبغي ان يخرج الزوج
منه ويعتزل عنها ويتركها في ذلك المنزل الى ان تنقضي عدتها وكذا ان كان المنزل
بكرا فاذا استكرى لها منزلا اخر يجوز لكن الافضل ان يتركها في المنزل الذي كانا
فيه قبل الطلاق فهذا كله في الطلاق البائن اما اذا كان رجعيا فقد ذكر الخصاف
انه يسكنها في المنزل الذي كانا فيه قبل الطلاق لانه لا يجب على الزوج ان يعتزل عنها الامة
اذا كانت في بيت المولى قبل الطلاق ولم تعد الى بيت الزوج حتى طلقها الزوج ثم عادت
الى بيته بعد الطلاق فلا نفقة لها عند علمائنا الثلاثة وفرقوا بينها وبين الحرة
اذا كانت ناشزة قبل الطلاق ثم عادت فانها تستحق النفقة ولو اخرجها المولى من
بيت الزوج بعد الطلاق ثم اعادها كان لها النفقة وهل للمولى ان يطالب الزوج
بالنفقة ما دامت معتدة ذكر الخصاف ان له ذلك وقال الصدر الشهيد
انه ليس لها نفقة ولو اعتق ام ولده لا نفقة لها في العدة واذا اقر الرجل بحرمة
امراته وقد دخل بها وفرق بينهما فلها المسمى ونفقة العدة واذا قال قد انقضت
عدتك وقالت لم تنقض فالقول قولها مع يمينها فان حلفت اخذت النفقة وان نكلت
صارت مقرة انه لا نفقة لها وان اقر بحجة في حقها وتسقط عنه النفقة اعني نفقة
المطلقة بائنا ما يسقط نفقة الزوجية من الارتداد في العدة والحبس بسببها والنشوز
فان المعتدة اذا خرجت من بيت العدة يسقط نفقتها عندنا ما دامت على النشوز فاذا عادت
الى بيت الزوج كان لها النفقة والسكنى كما في حال قيام النكاح ذكر هذا في الذخيرة
او الحبس في الدين او الخروج الى الحج فلو ارتدت ولم تحبس بعد كان ولكنها في بيت
الزوج او قبلت ابن الزوج او ما اشبه ذلك فلا تسقط نفقتها ولو ارتدت ولحقت
حتى سقطت نفقتها ثم رجعت الى الاسلام وهي في العدة فلها النفقة والسكنى

ولو كانت

ولو كانت منكوحة والمسئلة بحالها فانه لا نفقة لها وتفرق بينهما فاما المعتدة عن
طلاق رجعي اذا وطئها ابن الزوج او قبلها وهي مطاوعة او ارتدت فحبست او لم تحبس
فلا نفقة لها واذا صالح الرجل عن نفقتها ما دامت معتدة على دراهم مسماة لا يزيد
عليها حتى تنقضي عدتها ينظر ان كان عدتها بالحيض لا يجوز الصلح وان كان بالاشهر جاز
ولو طلقها بائنا او خالعها فصالحها من السكنى على دراهم فان هذا لا يجوز ولو
قال الرجل طلقتها منذ سنة وانقضت عدتها وجحدت المراة الطلاق لا يقبل قولها طلقتها
فان شهد شاهدان بذلك واقرت انها قد حاضت ثلاث حيض في هذه السنة فلا
نفقة لها عليه فان كانت اخذت منه شيئا ردت عليه ولو ان مستامنا او ذميا تزوج
ذمية في دارنا ودخل بها وطلقها فلها النفقة في قول من يوجب على الذمية العدة
ولو ارسل اليها بالنفقة رسولا فقال الرسول قد اعطيتها اياها وجحدت هي كان القول
قولها مع يمينها ولو قال الزوج اعطيتها نفقتها وانكرت هي الاستيفا كان القول
قولها مع يمينها واذا كان الزوج عبدا او مدبرا او مكاتبا او ولد ام الولد فعليه
النفقة والمهر لزوجته سوا كانت الزوجة حرة او مملوكة فان كان الزوج عبدا
يباع في ذلك الا ان يفدي السيد واما المكاتب والمدبر وولد ام الولد فلا يباعون
في ذلك بل يسعون فيما وجب عليهم وعن ابي يوسف المعتدة عن طلاق بائن او رجعي
اذا تزوجت ودخل بها ثم فرق بينهما فلا نفقة لها لانها تزوجت في عدة الغير
ودخل بها الزوج الثاني فعلى الاول نفقتها في الطلاق البائن بخلاف الرجعي لان نكاحها
قائم فقد فوتت على الزوج بالزوج الثاني منافع البضع فصارت ناشزة فسقطت
نفقتها واذا اختلعت على نفقة العدة والسكنى تسقط نفقة العدة ويكون لها السكنى
رجل كفل للمنكوحة عن زوجها بالنفقة كل شهر كذا ثم طلقها زوجها كان للمراة ان
تطالب الكفيل بالنفقة لان نفقة العدة بمنزلة نفقة النكاح فرض لها
القاضي نفقة العدة فلم تاخذ حتى مات احدهما سقطت وان لم يمت احدهما
وانقضت العدة اختلفوا فيه قال الحلواني تسقط اذا حبست المعتدة بحق عليها
تسقط النفقة كالمنكوحة تزوج بمنكوحة الغير ودخل بها فان كان لا يعلم
انها منكوحة الغير كان عليها العدة ولا نفقة لها وان كان يعلم انها منكوحة
الغير لا عدة عليها وفي النكاح بغير شهود اذا دخل بها لها العدة على كل حال
واذا دخل على معتدته لاجل الاطلاع هل يباح له ذلك فيه روايتان رجل
طلق امراته ثلاثا وكتم فلما حاضت حيضتين دخل بها فحبلت ثم اقر بالطلاق
كان لها النفقة عليه ما لم تضع فرض لها القاضي النفقة فاخذت النفقة اشهرا
ثم شهد الشهود انها اخته من الرضاع وفرق القاضي بينهما رجع الزوج عليها بما اخذت
من النفقة ابرأت زوجها من النفقة حين الخلع يصح امراة اختلعت من زوجها
على مهرها ونفقة عدتها وعلى ان تمسك الولد منه سبع سنين المراة اذا كانت
ناشزة ثم سافر الزوج فعادت المراة الى منزل الزوج الذي يسكنان فيه احيانا
انها خرجت من ان تكون ناشزة اذا فرض لها ما لا يكفيها لها ان ترجع عن ذلك ولو
فرض على الزوج زيادة له ان يمتنع هذا اخر ما اتفق له من الكلام في نفقة المبتوتة

والسكنى نفي امر الكسوة اعلموا رحمكم الله ان الاصحاب رحمة الله عليهم لم يطلقوا الجواب
في الكسوة كما اطلاقهم في امر نفقة العدة والسكنى بل غالب كتبهم ينطق بالنفقة والسكنى
دون الكسوة كما سنذكره ان شاء الله تعالى عنهم بعبارتهم في هذه الاوراق وفيه نظر
وتقييد بما لم يكن أحد قبل ذلك وان شاء الله تعالى اتبع الكلام عقيب ذلك
بتحرير ما يفهم من كلامهم وما يجب ان يعمل به في ذلك فاقول وبالله التوفيق ذكر
في الذخيرة في نفقة المطلقات وكما تستحق المعتدة النفقة تستحق الكسوة لان المعنى
يجمعها وهو الحاجة غير ان في الكتاب لم يذكر كسوتها لانها لا تبقى في العدة مدة تحتاج
الى الكسوة غالبا حتى لو احتاجت يفرض لها ذلك غالبا ايضا والدليل على ان المعتدة
تستحق الكسوة كما انها تستحق النفقة واسم النفقة كما يتناول الطعام يتناول
الكسوة قال هشام في نوادره قال محمد النفقة ليست هي الطعام وحده فالدليل
الطعام والكسوة قال في الكتاب هذه عبارة الذخيرة وذكر في شرح القدوري للزاهدي
قال وكما تستحق المعتدة النفقة تستحق الكسوة وانما لم يذكرها في الكتاب لان العدة
لا تطول غالبا فتستغني عن الكسوة وذكر في الخلاصة للفتاوى قال هشام سالت
محمدا عن النفقة قال النفقة هي الطعام والكسوة والسكنى وذكر السروجي في شرح
الهداية ولم يذكر كسوة العدة لانها لا تبقى في العدة مدة تحتاج فيها الى الكسوة غالبا
حتى لو احتاجت اليها يفرض ذلك لها قال محمد النفقة هي الطعام والكسوة ذكره عنه
هشام في نوادره وذكر في فتاوى قاضيخان وكما تستحق المعتدة نفقة العدة تستحق
الكسوة وهذه عبارة الاصحاب في الكتب المذكورة والذي يظهر لي من ذلك ان ما ذكر
في الذخيرة يقتضي ان الكسوة تجب للمعتدة لكن على وجه الحاجة اليها وذلك بطول
زمن العدة لانه قال لانها لا تبقى في العدة مدة تحتاج الى الكسوة غالبا حتى لو احتاجت
يفرض لها ذلك فتبين بهذا ان الجواب في الكسوة على التفصيل لا على الاطلاق وهو
ان طالت العدة واحتاجت اليها فرضت والا فلا فالاول من منطوق اللفظ
والثاني من مفهوم العبارة وموجبه في النصا نيف كما عرف ولا يشكل قوله وكما تستحق
المعتدة النفقة تستحق الكسوة لانا لم نقل انها لم تستحق الكسوة بل تستحقها
على وجه التفصيل الذي قدمناه وكذا لا يشكل ايضا قول محمد لما قلنا من عدم
القول بمنع الاستحقاق. **فتحرر** من هذا ان المرأة اذا ادعت الطلاق وطلبت
الكسوة لا يلزم الزوج لها في الحال بل ينظر الى زمن عدتها هل هو بالحيض ام بالاشهر
وان كان بالحيض وهي ممن لا تحتاج الى الكسوة فيها لا يفرض لها كسوة ولا يجبر الزوج
فيها الى الكسوة وان كانت عدتها بالاشهر فلا تخلو اما ان كانت ممن تنقضي عدتها
بثلاثة اشهر كالايسة والصغيرة التي هي غير مراهقة وليست محتاجة فلا تجب
لها كسوة وان كانت ممتدة الطهر وتحتمل ان تكون من حبل او امتداد طهر حتى طال
زمن العدة وتحتاج الى الكسوة فيه يفرض لها الكسوة ويبقى كزمن الزوجية
وهذا الذي لحظوه بقولهم لانها لا تبقى في العدة مدة تحتاج الى الكسوة ايماكان
زمنا قصيرا اي لم تجب لعدم مشابهته لزمن النكاح اذ الاصل في ايجاب النفقة
والكسوة في العدة اعتبارها بما له النكاح قبل الطلاق فلهذا قالوا لا يبقى لها في العدة

مدة

مدة تحتاج فيها الى الكسوة غالبا والذي ذكره الزاهدي من قوله فيستغني عن الكسوة
قويب لما حررناه في التفصيل من الحاجة وعدمها وهو اصرح في الباب من غيره والذي
ذكره السروجي يحمل على هذا ايضا وكذا ما اطلق من العبارة ككلام قاضي وغيره
وهذا الذي خطر لي في هذه المسئلة لم اسمعه من احد قبل جمعي هذا ولا نظر
فيه قاضي خان نظر محقق بل كل من ادركناه من القضاة كانوا يحسبون الرجل في
كسوة العدة متى طلبتها المطلقة سواء طالت المدة او قصرت احتاجت ام استغنت
من غير تفصيل وهو موضع مشكل والله اعلم **مسئلة** النفقة تجب للرحم المحرم
على قريبه الغني قال علماؤنا رحمهم الله النفقة تجب للرحم المحرم على قريبه
الغني اذا كان فقيرا او كانت المرأة بالغة فقيرة او كان الذكر بالغا فقيرا زمنا
او اعمى او مقعدا او اشل اليدين لا ينتفع بهما او معتوها او مفلوجا او مجنونا
الكلام في هذه المسئلة يقع في مواضع في بيان صفة من تجب عليه هذه النفقة
وفي بيان من تجب له وفي بيان ما تجب به وفي بيان القدر المفروض وفي بيان
ما يسقطها وفي بيان ما تحتمه من السقوط اذا اوجبت **اما الاول** فاعلم
ان الكلام في هذه المسئلة يقع في مواضع مختصة بنفقة القريب الذي هو غير الولد
والوالد لانه هو الموضع الذي فيه اختلاف اهل العلم وهو من خصايص مذهب
اصحابنا رحمة الله عليهم فنقول بيان صفة من تجب عليه هذه النفقة فهو
كل ذي رحم محرم على ما ياتي بيانه بشرط اليسار والغنى وان كان قادرا على
الكسب لحد هذا اليسار الذي يتعلق به وجوب هذه النفقة اختلف
فيه فروى ابن سماعة في نوادره عن ابي يوسف انه اعتبر فيه نصاب الزكاة
حتى قال لو كان معه ما يساوي مائتي درهم وليس له عيال وله اخت محتاجة لا اجبره
على نفقتها وان كان يعمل بيده ويكتسب في الشهر خمسين درهما وروى هشام عن محمد
انه قال اذا كان له نفقة شهر فضل له ولعياله اجبره على نفقة ذي الرحم
المحرم وقال محمد اما من ليس له شيء وهو يكتسب كل يوم درهما يكتفي منه باربعة
دوانق فانه يرفع لنفسه ولعياله ما يتسع به وينفق فضله على من يجبر على نفقته
والفتوى على قول ابي يوسف وكذا اشتراط الدين ايضا حتى لا يجب على النصراني
نفقة اخيه المسلم وسواء كان من يفرض عليه هذه النفقة صغيرا او كبيرا
اذا وجدت فيه هذه الشروط التي ذكرناها من القرابة المحرمية والغنى والدين
حتى يفرض على الصبي والصبية نفقة قريبهما في مالهما ويومر الولي بالدفع **واما**
بيان صفة من تجب له هذه النفقة فهو من كان ذا رحم محرم وهو الضابط عندنا
واحترازا عن الارث ليس بشرط حتى وجبت على الخال والخالة والعمة دون ابن العم والميراث
له وان يكون فقيرا معسرا ثم لا يخلو اما ان كان صغيرا او كبيرا بالغا فان كان صغيرا
فيشترط فيه الفقر خاصة سواء كان ذكرا او انثى وان كان كبيرا بالغا فلا يخلو
اما ان كان ذكرا او انثى فان كان ذكرا فيشترط فيه مع الفقر ان يكون اما زمنا او اعمى
او مقعدا او مفلوجا او اشل اليدين او مقطوع الرجلين او اليدين او منقود
العينين او معتوها او مجنونا او كان به علة من العوارض ما يمنعه من الاكتساب

حتى لو كان صحيحًا مكتسبًا لا يقضى له بالنفقة على غيره وان كان به شيء من هذه العوارض
وهو فقير ولا يقدر على الاكتساب فحينئذ تجب له النفقة وان كان بالغًا وان كان
انثى يشترط فيهما ما اشترطنا في الصغير والصغيرة وهو الفقر خاصة ثم اختلف
في حد الفقر الذي يستحق هذه النفقة قيل هو الذي تحل له الصدقة ولا تجب عليه
الزكاة وقيل هو المحتاج والذي له منزل وخادم هل يستحق النفقة على قريبه
الموسر فيه اختلاف الروايات في رواية حتى لو كانت اختًا لاب وام الاخ بالانفاق عليها
وكذا لو كانت بنتًا او امًا وفي رواية يستحق وهو الصواب **واما** بيان ما يجب به
فاعلم انه ذكر في الذخيرة ما صورته الاصل ان القضاء على الغايب باطل وبقا حق
وجب على الغايب من ماله جايز والقضاء بنفقة الوالدين والمولودين والزوجة
ايضًا كما وجب على الغايب وليس بقضاء على الغايب لان القضاء ايجاب ما لم يكن واجبًا
قبل القضاء ونفقة الوالدين والمولودين والزوجة واجبة قبل القضاء حتى اذا
ظفر واحد من هولا بجنس حقه كان له الاخذ من غير رضى ولا قضاء واما نفقة ساير
الاقارب لا تجب الا بالقضاء او بالرضى حتى لو ظفر واحد من الاقارب بجنس حقه لم يكن له
الاخذ الا بالقضاء او رضى فلما كانت نفقة الوالدين والمولودين والزوجة واجبة قبل
القضاء كان القضي من القاضي ايفا لما وجب عليه لا ايجابًا مبتدا فجاز **اما** نفقة
الاقارب لما لم تكن واجبة قبل القضاء من القاضي ايجابًا مبتدا والقضاء على الغايب باطل
وذكر السروجي في شرح الهداية على قوله ولا يقضي بنفقة في مال الغايب
الا لهولاء وجه الفرق ان نفقة هولاء واجبة قبل القضاء ولهذا كان لهم ان ياخذوها
اذا ظفروا بها فكان قضاء القاضي اعانة لهم لا ايجابًا واما غيرهم من المحارم فنفقتهم
انما تجب بالقضاء لانه مجتهد فيه والقضاء على الغايب لا يجوز وفي شرح ادب القاضي ق ع م
للخصاف الفرق بين نفقة الزوجة والاولاد والوالدين وبين نفقة المحارم ان نفقة
الزوجة والاولاد والوالدين متفق عليها فلم يكن الانفاق قضاء على الغايب بل يكون اعانة
لهم على اخذ حقهم واما نفقة المحارم مختلف فيها فانما تجب بالقضاء فيكون الانفاق قضاء
على الغايب والقاضي لا يقضي على غايب ليس عنه نايب هذه عبارتهم فتبين بهذا الذي
ذكرناه ان النفقة على الاقارب لا تجب الا بقضاء القاضي او بالرضا فلهذا جعلناه
قسمًا في اصل المسئلة وهو ايضًا مشكل من حيث انهم جعلوا القاضي بنفسه هو الذي
اوجب هذه النفقة ابتدا وليست له هذه الولاية ولم لا قيل بان الوجوب ثبت
بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فقضاء القاضي اعانة كما في نفقة الولاد وكيف
وانهم استدلوا في اصل المسئلة بهذه الاية على وجوب نفقة القريب وكان ينبغي ان
يكون الحكم في فرض النفقة في مال القريب الغايب ايضا كما في نفقة الولاد لانه
ثبت بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وعلى كله ايجاب فيثبت الايجاب لهم كما
ثبت للاولاد ولا نذكر هذا على اختلاف العلماء لان المسايل الخلافية يعمل فيها على الاتفاق
ولا يكون الاختلاف موثرًا في عدم القول فان ذلك كان واجبا قبل القضاء كما قلنا
في نفقة المبتوتة انه يقضى لها باعتبار انها بانت قبل القضاء والقضاء اعانة
لان نفس القاضي مثبت لها وكذا بقية المسايل الخلافية ولم يظهر لي الموجب

لعزاوهم

١٧

لعزاوهم من هذا وقد استشكل السروجي رحمه الله ما استشكلته وتوقف فيه
ليس بمشروع وما ذاك الا للنبي صلى الله عليه وسلم وانقطع من بعده وهو مشكل جدًا
واما بيان قدر المفروض فنقول مقدار الواجب من هذه النفقة مقدر بالكفاية
لانها تجب للحاجة فيتقدر بقدرها من الماكول والمشروب والملبوس والسكنى وارضاع
ان كان رضيعًا فان كان للمنفق عليه خادم محتاج الى خدمته يفرض له ايضًا لانه
من جملة الكفاية **واما** بيان ما يسقطها فاعلم ان القاضي اذا فرض او فرض هذه
النفقة ومضت مدة ولم ياخذها المفروض له فانها تسقط ومن هنا يفارق
نفقة الزوجات وكذا اذا اذن القاضي ان يستدين ولم يجد ان يستدين ومضت
مدة فانها تسقط اما اذا استدان بامر القاضي فانه يرجع المدين على المفروض عليه
ولا يكون مضي المدة مسقطًا لما استدان وهذا معنى قول صاحب الهداية الا ان ياذن
القاضي بالاستدانة اي ويستدين ولقد غلط بعض الفقها هنا في مفهوم كلام
صاحب الهداية وقال اذا اذن القاضي بالاستدانة ولم يستدن فانها لا تسقط
وهذا غلط بل معنى الكلام ان اذن القاضي في الاستدانة واستدان اما بمجرد الاذن
من غير استدانة لا يكون محصنًا لها من السقوط وهكذا ذكر الشيخ حافظ الدين وصرح
بما قلنا وكذا نص عليه السغناقي وقال اي لا تسقط نفقة مدة الاستدانة وهذا الفهم
هو الذي ذكرناه اولا انه يحصن النفقة من السقوط ويجب ان يعلم ان الحال في القرابة
الموجبة لهذه النفقة لا تخلو اما ان كان حالة انفراد او حالة اجتماع فان كان حالة
انفراد بان لم يكن هناك من يجب عليه نفقته الا واحد تجب كل النفقة عليه عند
استجماع شرايط الوجوب كما ذكرنا وان كانت حالة اجتماع فالاصل انه اذا اجتمع الاقرب
والابعد فان النفقة على الاقرب في قرابة الولاد وغيرها من الرحم المحرم ولا يعتبر
فيه للقرابة والمحرمية لا الارث حتى لو كانت له بنت بنت او اسفل منها وله
اخ لاب وام كانت نفقته على ولد ابنته ذكرًا كان او انثى وان كان الميراث للاخ
دون اولاد البنت ذكره في ادب القاضي للخصاف فان كان الاقرب معسرًا والابعد
موسرًا فاعلم ان عبارات الاصحاب اختلفت هنا فقال في البدايع لو كان له ابن
وابن ابن والابن معسر وابن الابن موسر فالنفقة على الابن اذا لم يكن زمنًا
لانه هو الاقرب ولا سبيل الى ايجاب النفقة على الابعد مع قيام الاقرب الا ان
القاضي يامر ابن الابن بان يودي عنه على ان يرجع عليه اذا ايسر فيصير
الابعد نايبًا عن الاقرب وذكر في موضع اخر **قال** والاصل في هذا ان كل من كان
يحوز جميع الميراث وهو معسر يجعل كانه كالميت واذا جعل كالميت كانت النفقة
على الباقين على قدر مواريثهم وكل من كان يحوز بعض الميراث لا يجعل كالميت
وكانت النفقة على قدر مواريث من يرث معه **بيان** هذا الاصل رجل معسر
عاجز عن الكسب وله ابن معسر عاجز عن الكسب او هو صغير وله ثلاثة اخوة
متفرقين فنفقة الاب على اخيه لابيه وامه وعلى اخيه لامه اسداسًا سدس النفقة
على الاخ لام وخمسة اسداسها على الاخ لاب وام ونفقة الولد على الاخ لاب وام خاصة
لان الابن يحوز جميع الميراث فيجعل كالميت فتكون النفقة على الاخوين على قدر موا

دينهما

وابنة الابن فوارثه الاخ لاب وام فكانت نفقته عليه وذكر في ادب شرح القاضي للخصاف
قال واذا اجتمع الموسرون والمعسرون حتى وجبت النفقة على الموسرين يعتبر
المعسر ومن احيا في حق اظهار قدر ما يجب على الموسرين ثم يجب الكل على الموسرين
اذا كان للصغير اخت لاب وام واخت لاب واخت لام وام فالاخت من الابوين والام
موسرتان والاختان الاخريان معسرتان فكل النفقة تجب عليهما لكن على اربعة
اسهم ثلاثة اسهم على الاخت من الابوين وسهم على الام ولا يلحقان الاختان
بالاموات بل يعتبران لاظهار النصيب ثم يسقط نصيبهما لعسرتهما وانما يلحق
بالاموات من لو كان مع الموسرين حيا لا يرث معهم اما اذا كان يرث لا يلحق بالاموات
بل يعتبر لاظهار النصيب ثم يسقط نصيبه لعسرته وذكر في المحيط قال الاصل
اذا اجتمعت القرابة الوارثون وبعضهم موسرون وبعضهم معسرون حتى وجبت
النفقة على الموسرين يجعل المعسرين كالميت في حق الاستحقاق ولكن لا يجعل كالميت
في اظهار حق الباقين عند الحاجة الى القسمة على المعسرين فيظهر نصيب المعسر ثم يسقط
نصيبه لعسرته فلا يلحق بالاموات بل يجعل معهم ثم يسقط نصيبه لعسرته
وعلى الاخوين كل النفقة بقدر ميراثهم وكذا المسألة التي ذكرها الخصاف هذه عبارة
الاصحاب قلت وحاصل هذا انه لا يخلو اما ان كان المعسر القريب الرحم يحوز جميع
الميراث ام لا فان كان يحوز جميع الميراث فيجعل كالميت كالعم مع الخال والاخ العصبة
مع الخال فانه اذا كان الخال موسرا كانت النفقة عليه ويجعل العم كالميت وان كان
بعض الورثة معسرين وبعضهم موسرين كالمسألة التي ذكرها الخصاف فان المعسرين
يجعلون احياء في حق اظهار قدر ما يجب على الموسرين وتفرض كل النفقة عليهم
امواتا في حق استحقاق المفروض له كل النفقة على بقية الورثة الموسرين وانما كان
كذلك لان هذه النفقة لا تجب الا على القريب الموسر لا على المعسر فاليسار شرط
فيها والمعسرون لا شيء عليهم فبقي الموسرون فلهذا اوجبناها بمجموعها عليهم ثم احتجنا
الى قسطها وتوزيعها عليهم وليس لنا دليل لذلك سوى الميراث فقدرنا كان المفروض
لهم قد مات الآن ومعنا من الورثة الام والاخت الشقيقة والاخت من الاب والاخت
من الاب والاخت لام فمسألتهم من ستة للام السدس سهم وللاخت الشقيقة النصف
وهو ثلاثة وللاخت من الاب السدس سهم والباقي وهو سهم للاخت من الام فحصل
المعسرين سهمان في مقابلتهما ثلث النفقة وحصل للام والاخت الشقيقة اربعة اسهم
سهم للام وثلاثة للاخت الشقيقة في مقابلتها ثلثا النفقة فنظرنا في ذلك فوجدنا
الاختين المعسرتين ليس عليهما شيء من النفقة لعسرتهما فسقط ما خص سهامهما ثم نظرنا
فوجدنا الاخت الشقيقة والام موسرتين وقد خصهما اربعة اسهم ثلاثة للاخت
وسهم للام فقدرنا النفقة على سهامهما ربعها على الام وثلاثة ارباعها على الاخت
فهذا معنى قول الاصحاب ان المعسرين من الورثة المشاركين للموسرين احياء في اظهار
القسمة اموات في وقت الاستحقاق ولا يقال فينبغي ان لا تسقط حصة المعسرين اصلا
ولا يرد ما قابلها من النفقة على الموسرين لان فيه اجحافا بهم لانا نقول الواجب
على الموسرين كفاية الفقير القريب الصغير او الفقير العاجز الكبير وتعيين الكفاية

اذا

اذا اجعل عليهم يكون فيه اجحاف بالمفروض لهم وينتقص من حقه ولا اجحاف بالموسرين
لانه هو الواجب عليهم واذا فرض عليهم ما وجب عليهم شرعا لم يكن فيه اجحاف
واذا دار الامر بين ان ينظر الى جانبهم كما ذكرت وبين ان ينظر الى جانب المفروض له
كما ذكرنا فالنظر الى جانب المفروض له اولى لانا لم نجحف باحد اما بالموسرين فلان
اوجبنا القدر المفروض عليهم شرعا وليس في ايجابه اجحاف واما المفروض له فقد
قدرنا له حقه من غير زيادة فلم يكن فيه شطط ولا اجحاف له وهذا البحث
قررناه وبسطنا الكلام فيه حتى جوابا عن السؤال الذي ذكرناه في كتاب
الاختلافات الواقعة في المصنفات وبالله التوفيق **مسئلة** التدبير نوعان
مطلق ومقيد قال علماؤنا رحمهم الله التدبير نوعان مطلق ومقيد فالمطلق
نحو ان يعلق الرجل عتق عبده بموته مطلقا وله الفاظ منها ما يكون بصريح اللفظ
مثل ان يقول انت مدبر او قد دبرتك او حررتك بعد موتي او انت معتق او عتيق
بعد موتي او اعتقتك بعد موتي وكذا انت حر بعد موتي او مع موتي او في موتي وقد يكون
بلفظ اليمين نحو ان يقول ان مت فانت حر او اذا مت او متى مت او ان احدث بي حدث
او اذا احدث او متى حدث وكذا اذا ذكر في هذه الالفاظ مكان الموت الوفاة او الهلاك
وبان مات فلان فانت حر لا يكون مدبرا لانه تعليق بشرط لا تدبير فصار بمنزلة
سائر الشروط من دخول الدار وكلام زيد وبان مت وفلان فانت حر او انت حر
بعد موتي وموت فلان او بعد موت فلان وموتي لا يكون مدبرا الا ان يكون فلان
مات قبله فيصير حينئذ مدبرا اعلم انه لا يصح التدبير الا بعد صدوره
مطلقا عن الاستثناء من اهله مضافا الى محله ولا يصح الا في الملك سواء كان
منجزا او معلقا بالشرط او مضافا الى الوقت او مضافا الى الملك نحو ان يقول لعبد
لا يملكه ان ملكته فانت حر او ان اشتريتك فانت حر وان يكون معلقا بموت
المولى لا بموت غيره **وحكم** هذا التدبير نوعان نوع يرجع الى حال المدبر في
حياته ونوع يرجع الى ما بعد موته فالذي يرجع الى حياته ثبوت حق الحرية
للمدبر عندنا خلافا للشافعي وكل تصرف يبطل هذا الحق لا يجوز وما لا يبطل يجوز
وفي الذخيرة كل تصرف يقع على الحر يجوز في المدبر وكل تصرف لا يقع على الحر لا يقع
على المدبر فالاول كالبيع والهبة والتصدق به والايصاء به ورهنه ويجوز
استخدامه والاستمتاع والوطء في الامة والتزويج والاجارة والاجرة للمولى والمهر
والعقر والكسب والغلة للمولى لانها بدل المنافع والمنافع ملكه ولا يتعلق
الدين برقبته بل يتعلق بكسبه ويستسعى بالسعاية وجنايته على المولى وهو الاقل
من قيمته ومن ارشها ويجوز اعتاقه ويجوز كتابته وولد المدبرة من غير سيدها
مدبر يعتق بعتقها ويرق برقها فلو اختلف المولى والمدبرة في الولد فقال المولى
ولدته قبل التدبير فهو رقيق وقالت بعد التدبير فهو مدبر فالقول قول
المولى مع يمينه على علمه لان الولادة ليست فعله والبينة بينة المدبرة **واما
النوع الذي يرجع الى ما بعد موت المدبر** فهو عتق المدبر يكون من ثلث المال
فان كان يخرج كله من الثلث يعتق كله وان لم يكن مال آخر سواه يعتق ثلثه ويسعى في

وقد يكون بلفظ التحرير والاعتاق مثل ان يقول انت حر بعد موتي ح

في الثلثين للورثة وان كان على المولى دين يسعى في جميع قيمته في قضاء دين المولى لان
الدين مقدم على الوصية ومنه الولا واعلم ان ولا المدبر للمدبر لانه المعتق ولا
ينتقل هذا الولاء عن المدبر وان عتق المدبر من جهة غيره كمدبر بين شريكين اعتقه
احدهما وهو موسر وضمن قيمة نصيب شريكه عتق المدبر ولم ينتقل الولا واعلم
ان المملوك اذا ادعى التدبير على سيده بين يدي القاضي وانكر السيد فاقام المدبر
البينة بما ادعاه قبلت بينته ولابد من الدعوى من جهة المملوك في قول ابي حنيفة
خلافا لهما حتى لو قامت البينة بلا دعواه وانكر المدبر ولم يدعه ووافق المولى
على الانكار لا تقبل البينة عند ابي حنيفة وعندهما تقبل هذا في العبد واما الامة
ففي العتق تقبل بينة الاعتاق من غير دعوى الامة بالاجماع وفي تدبيرها اتفق
على الخلاف لان تدبير الامة لا يوجب تحريم الفرج فلم تكن الشهادة قائمة في حق الله
تعالى ولو شهد الشهود انه دبر احد عبديه بعد عينه في الصحة فالشهادة باطلة
في قول ابي حنيفة وعندهما تقبل ويجبر على البيان واما التدبير المقيد
فهو ان يقول المولى لعبده ان مت من مرضي هذا او في سفري هذا فانت حر فهذا التدبير
لا يمنع جواز البيع ولكن اذا مات ووجد الشرط يعتق كما يعتق في التدبير المطلق
ولو قال لعبده انت مدبر على الف فقبل فهو مدبر والمال ساقط اذا مات
المولى وعتق المدبر اما المدبر المطلق او المقيد كما ذكرنا فما كان في يده من المال
فهو ملك المولى ولو اوصى بوصية صحت ولم يبطل ان خرجت الوصية ورقبته من
الثلث كان له ذلك وان لم تخرج من الثلث تصرف المال كله الى الرقبة فان فضل
الثلث عن الرقبة تصرف الوصية الى الزيادة سواء كانت الوصية بعين مال
او بثلث مرسل ولو قال لعبده انت حر قبل موتي بشهر ثم مات بعد شهر قال بعضهم
يعتق من ثلث ماله وقال بعضهم من جميع المال وهو الصحيح كتب في وصيته ان عبده
فلانا حر موته ولم يسمع ذلك منه احد ثم مات وجحدت ورثته تدبيره تستحلف
الورثة على علمهم فان اقر الوارثون بما كان في الوصية عتق العبد اذا كان يخرج
من الثلث وتلزمه السعاية فيما زاد على الثلث ان كان لا يخرج ولو كان على المولى
دين محيط بماله يعتق ويسعى في جميع قيمته واختلفوا في قيمته قال بعضهم
قيمة المدبر بقيمته لو كان قنا وقال بعضهم لو كان قنا وقال بعضهم ينظر
بكم يستخدم من حيث الحزر والظن فيجعل قيمته ذلك وقال
الفقيه ابو الليث قيمة المدبر نصف قيمته لو كان قنا وهكذا ذكر خواهر
زاده ولو كان التدبير مقيدا يقوم قنا ذكر هذا كله قاضي خان رحمه الله تعالى
رجل قال لعبده لا سبيل لي عليك بعد موتي قال يصير مدبرا رجل
قال لمملوكه اخدم ولدي بعد موتي سنة ثم انت حر فمات بعض الورثة قال
بعضهم اذا انقضت السنة من وقت الموت يعتق رجل قال لامته عند الوصية
اذا اخدمتي ابني هذا وابنتي هذه حتى تستغنيا فانت حرة قالوا ان كان الابن
والبنت كبيرين تخدمهما حتى يتزوج الابن والبنت وان كانا صغيرين تخدمهما
حتى يدركا لان استغناهما يكون عند ما قلنا وان كانا كبيرين فتزوجت الابنة

وبقي

وبقي الابن تخدمهما جميعا لان شرط العتق خدمتهما حتى تستغنيا فلا يعتق عند
استغنا احدهما وكذا لو كانا صغيرين فادرك احدهما تخدمهما جميعا حتى يدرك
الاخر فان مات احدهما قبل ذلك بطلت الوصية لوقوع الياس رجل قال لعبدين له
احدكما حر بعد موتي وله وصية مائة درهم ثم مات عتق نصفهما ولهما وصية مائة
درهم بينهما لانه لما مات شاع العتق بينهما جميعا فتشيع الوصية ولو قال لكل
واحد منكما مائة بطلت احدى المائتين رجل قال كل مملوك لي بعد موتي
حر فما كان في ملكه يوم المقالة يكون مدبرا وما يملكه بعد المقالة لا يكون
مدبرا رجل قال اذا ملكت فلانا فهو حر بعد موتي فملكه كان مدبرا

مسئلة اسلام الصبي

العاقل وارتداده صحيح قال علماؤنا رحمهم الله اسلام الصبي
العاقل صحيح اتفاقا وارتداده صحيح عند ابي حنيفة ومحمد ولا يقتل وعند ابي يوسف
والشافعي رحمه الله لا يصح ردته وانفرد الشافعي بانه لا يصح اسلامه ايضا ثم
قول اصحابنا الصبي الذي يعقل او العاقل هل هو مقدر بهذا العقل بعد من
العمر ام لا لم ار احدا قدره بمدة وانما الذي ذكرت فيه ما نقله الشيخ جلال الدين
الخبازي في الحاشية فقال قوله الصبي الذي يعقل ان يعرف ان الاسلام سبب
للنجاة ويميز الخبيث من الطيب والحلو من المر كذا قال في جامع السرخسي
فاذا اسلم صح هذه عبارته وفي المحيط اسلام الصبي العاقل صحيح ولم يعتبر
وانما ذكر في الردة قال ارتداد الصبي المراهق يصح عندهما ولا يقتل وعند ابي
يوسف والشافعي لا يصح وفيه شي لان بقية الاصحاب لم ينصوا على المراهق
ولا نصوا الخلاف فيه وانما نصوا في الذي يعقل فينبغي فيه نوع البيان دون
العاقل الذي ليس مراهق لا يصح اتفاقا ويحتمل ان قول الاصحاب الذي يعقل
المراد به المراهق ويلزم فيه محذور اخر وهو ان يكون المراهقة ايضا حدا للاسلام
قال صاحب الهداية يرجع في اللفظ وقال ارتداد الصبي الذي يعقل ارتداد
واسلامه اسلام فاذا اشترطنا العقل بالمراهقة تفسر الاسلام بها ايضا وفيه
نظر واعلم ان الارتداد فيما نقل عن الامام ان يقول بريت من الاسلام ودخلت
في دين النصرانية او يقول تركت دين الاسلام ودخلت في دين اليهودية
او المجوسية او قال بريت من دين الاسلام او انا بري من محمد او كذب
باحد من الانبيا او تنقص احدا من الانبيا او جحد ان الله خالقه او ربه او كذب
بالجنة او بالنار او بالحساب كان مرتدا وبانت منه امراته فان لم يتب قتل
فان قال تبت يقال له انه يقول اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له واشهد
ان محمدا رسول الله ويقر بما جا به من عند الله ويبرا من الذي ينتحل فاذا قال
ذلك فقد تاب فان عاد الى الردة ثانيا وطلب التاجيل اجل وكذا في الثالثة
والرابعة استتابة من غير تاجيل فان اسلم قبل اسلامه وضرب ضربا وجيعا
ويحبس ولا يخرج حتى ياتي عليه خشوع التوبة وقيل الرابعة اذا اسلم لا يضرب
ولا يحبس ذكر ذلك في الروضة للناطفي هذا فيما يتعلق بالارتداد سواء كان
كبيرا او صغيرا لا يعقل على الخلاف الذي فيه **واما ما يتعلق بالاسلام**

مسئلة في معرفة حكم اسلام الصبي العاقل

فاعلم ان اليهود والنصارى الذين بين اظهرنا اذا قال الواحد منهم اشهد ان لا اله الا
الله واشهد ان محمدا رسول الله لا يحكم باسلامه حتى يتبرا عن دينه الذي كان عليه
بان يقول انا بريء من النصرانية ان كان نصرانيا او من اليهودية ان كان يهوديا ومع ذلك
يقول دخلت في الاسلام لان من اليهود من يقر برسالة النبي صلى الله عليه وسلم
الا انهم يقولون كان رسولا الى الاعراب لا الى بني اسرائيل ولا يصير مسلما باقراره
بالرسالة وبالوحدانية لله تعالى حتى يتبرا من دينه ويقر انه دخل في الاسلام
ولو قال اليهودي او النصراني انا مسلم او اسلمت لا يحكم باسلامه وعن الحسن
ابن زياد اذا قال الرجل لذمي اسلم فقال اسلمت كان اسلاما لانه خاطبه بجواب
ما كلفه به فيكون اسلاما ولو قال اليهودي او النصراني لا اله الا الله محمد رسول الله
برئت من اليهودية ولم يقل مع ذلك دخلت في الاسلام لا يحكم باسلامه حتى لو مات لا يصلى
عليه ذكر ذلك قاضيخان في الفتاوى وغيره وذكر في الذخيرة اذا قال اليهودي او النصراني
اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله لا يحكم باسلامه ما لم يقل تبرأت عن
ديني ودخلت في دين الاسلام وانما شرط مع ما التبري عن دينهم ودخولهم في الاسلام
لان اليهودي قد يتبرا من اليهودية ويدخل في النصرانية او المجوسية فيجوز ان يتبرأ
عن اليهودية بدخوله في النصرانية لا في الاسلام فلا يحكم باسلامهم ما لم يقروا بالدخول
في الاسلام وكذلك لو قال برئت من ديني واشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا
عبده ورسوله لا يصير مسلما وعن بعض المشايخ اذا قيل لنصراني احمد رسول الله
الحق قال نعم انه لا يصير مسلما وهو الصحيح لانه يمكنه ان يؤول فيقول انه رسول
الله الحق الى العرب والعجم لا الى بني اسرائيل قالوا فيجب ان لا يحكم باسلام
اليهودي والنصراني وان اقر برسالة محمد وتبرأ عن دينه ودخل في دين الاسلام
ما لم يؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسله ويقر بالبعث وبالقدر خيره وشره
من الله تعالى فان هذا من شرائط الاسلام قلنا الاقرار بهذه الاشياء ان لم يوجد
نصا فقد وجد دلالة لانه لما اقر بدخوله في الاسلام فقد التزم جميع ما كان شرط
صحة الاسلام وكما يثبت ذلك بالتصريح يثبت بالدلالة واذا قال اليهودي او النصراني
انا مسلم او قال اسلمت لا يحكم باسلامه لانهم يدعون ذلك لانفسهم فان المسلم
هو المستسلم للحق المنقاد له وهم يدعون ان الحق ما هم عليه فلا يكون مطلق هذا
اللفظ دليل الاسلام في حقهم وفي مجموع النوازل اذا قال انا مسلم مثلك يصير
مسلما واذا قال الحربي الذي ليس من اهل الكتاب لا اله الا الله محمد رسول الله يصير
مسلما هذه عبارة الذخيرة وذكر في فتاوى الظهيرية اليهود والنصارى الذين اليوم
بين اظهرنا اذا قال واحد منهم اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله لا يكون
مسلما لانهم يقولون هذا غير انهم اذا استفسروا قالوا محمد رسول الله
بعث اليكم لا الينا فلا يكون هذا دليل اسلامهم حتى يضم اليه التبري فان كان نصرانيا
قال وانا بريء من النصرانية وان كان يهوديا قال وانا بريء من اليهودية فحينئذ
يكون مسلما لاعتقاده ما يخالف اعتقاده وذكر في البدائع قال الكفار اصناف
اربعة صنف منهم ينكرون الصانع اصلا وهم الدهرية المعطلة وصنف منهم

يقرون بالصانع وينكرون توحيده وهم الوثنية والمجوس وصنف منهم يقرون
بالصانع وتوحيده وينكرون الرسالة راسا وهم قوم من الفلاسفة وصنف
يقرون بالصانع وتوحيده والرسالة في الجملة لكنهم ينكرون رسالة رسولنا صلى الله
عليه وسلم وهم اليهود والنصارى فاذا كان من الصنف الاول والثاني فقال
لا اله الا الله يحكم باسلامه لان هولاء يمتنعون عن الشهادة اصلا فاذا اقروا بها كان
ذلك دليلا على ايمانهم وكذلك اذا قال اشهد ان محمدا رسول الله لانهم يمتنعون
عن كل واحدة من كلمتي الشهادة فكان الاتيان بواحدة منهما ايهما كانت دلالة الايمان
وان كان من الصنف الثالث فقال لا اله الا الله لا يحكم باسلامه لانه منكر
الرسالة ولا يمتنع عن هذه المقالة ولو قال اشهد ان محمدا رسول الله يحكم باسلامه
لانه يمتنع عن هذه الشهادة فكان الاقرار بها دليل الايمان وان كان من الصنف
الرابع فاتى بالشهادتين فقال لا اله الا الله محمد رسول الله لا يحكم باسلامه
حتى يتبرأ عن الدين الذي هو عليه من اليهودية والنصرانية لان من هولاء من يقر
برسالة محمد صلى الله عليه وسلم لكنه يقول بعث الى العرب دون غيرهم فلا يكون
اتيانه بالشهادتين بدون التبري دليلا على ايمانه وكذا لو قال يهودي او نصراني
انا مومن او مسلم او قال امنت او اسلمت لا يحكم باسلامه لانهم يدعون انهم
مومنون ومسلمون وان الايمان والاسلام هو الذي هم عليه وروي الحسن عن ابي حنيفة
رحمه الله انه اذا قال اليهودي او النصراني انا مسلم او قال اسلمت سئل عن
ذلك اي شيء اردت به فان قال اردت به ترك اليهودية او النصرانية والدخول
في الاسلام يحكم باسلامه حتى لو رجع عن ذلك كان مرتدا وان قال اردت بقولي
اسلمت اني على الحق ولم ارد بذلك الرجوع عن ديني لم يحكم باسلامه وذكر في المحيط
في باب ما يصير به الكافر مسلما الكافر اذا اقر بخلاف ما اعتقد يحكم باسلامه ثم
الكافر على ثلاثة ضروب عبدة الاوثان وعبدة النيران والشرك في الربوبية
والمنكر للوحدانية كالثنوية والمقر بالوحدانية والمنكر للرسالة كاليهود
والنصارى والجاحد للربوبية والمشرك بها اذا قال لا اله الا الله يحكم
باسلامه وكذا لو قال اشهد ان محمدا رسول الله او قال اسلمنا او امنا بالله لانه
اقر بما هو مخالف لاعتقاده واما المقر بالوحدانية والمنكر للرسالة اصلا من اهل
الكتاب كاليهود والنصارى اذا قال لا اله الا الله لم يكن مسلما حتى يقول
واشهد ان محمدا رسول الله لانهم كانوا جاحدين الرسالة فلم يقروا بخلاف ما اعتقدوا
فاذا شهدوا برسالة محمد صلى الله عليه وسلم يكون مسلما ومنهم من يقر برسالة
محمد صلى الله عليه وسلم ولكنهم يزعمون انه رسول العرب لا الى بني اسرائيل
كما في بلاد العراق فمن يقر منهم بان محمدا رسول الله لا يكون مسلما حتى يتبرأ من دينه
مع ذلك ويقر انه دخل في الاسلام ولو قال برئت من اليهودية او النصرانية
ولم يقل مع ذلك دخلت في الاسلام لا يحكم باسلامه لانه يحتمل انه تبرأ من اليهودية
ودخل في النصرانية او على عكسه فاذا قال مع ذلك ودخلت في الاسلام فحينئذ يزول
هذا الاحتمال وقال بعض مشايخنا اذا قال دخلت في الاسلام يحكم باسلامه

وان لم يتبرا مما كان عليه لان في لفظنا يدل على دخول حادث منه في الاسلام وذلك
غير ما كان عليه فاستدللنا بهذا اللفظ انه يتبرا مما كان عليه وذكر في الفتاوي
البرهانيه ويعرف بالتتمه قال اما اليهود والنصارى الذين بين ظهراني المسلمين
اذا قال احد منهم اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله لا يكون مسلما بهذا
لانهم جميعا يقولون هذا حتى لا يوجد نصراني ولا يهودي عندنا نساله الا قال
هذه الكلمة واذا استفسر قال رسول الله اليكم لا الى بني اسرايل ويستدلون عليه
بقوله تعالى هو الذي بعث في الاميين رسولا منهم والاميون غير اهل الكتاب
فلا يكون هذا دليل اسلامه حتى يضم اليه التبري فان كان نصرانيا قال
وانا بري من النصرانيه وان كان يهوديا قال وانا بري من اليهوديه فحينيذ يكون
مسلما لاظهاره ما يخالف ما في اعتقاده وفي سير المنتقى عن ابي حنيفه اذا قال
النصراني اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله وانا مسلم ولم يقوله وانا
مسلم وثني بالشهادتين فهذا ليس باسلام حتى يتبرا من النصرانيه وذكر في شرح
مختصر الطحاوي للاسبيجابي في كتاب المرتد منه قال سيل ابو يوسف رحمه الله عن
المرتد كيف يستتاب قال يقول اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله
ويقر بما جا به محمد صلى الله عليه وسلم من عند الله عز وجل ويتبرا من الدين الذي انتحل
اليه وكذلك النصراني اسلامه ان يقول اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده
ورسوله ويتبرا من النصرانيه وان كان يهوديا يتبرا من اليهوديه واما اذا قال
اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله فانه لا يكون مسلما لانهم يقولون
جميعا هكذا اخبرنا انهم اذا استفسروا يقولوا هو رسول الله اليكم هذا في اليهودي والنصراني
الذين هم بين ظهراني الاسلام واما اذا كان في دار الحرب فحمل عليه رجل من المسلمين
فقال اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله فهذا دليل اسلامه
او قال محمد رسول الله او قال دخلت في دين الاسلام او قال دخلت في دين محمد فهذا
كله دليل على اسلامه ولو قال لا اله الا الله فان كان الرجل ممن لا يقر بالله سبحانه
وتعالى فهذا دليل اسلامه وكذلك اذا قال اشهد ان محمدا رسول الله لانه يكون
الامرين جميعا وان كان الرجل ممن يقر بلا اله الا الله فقال هذا حين حمل عليه لا
يكون هذا دليل اسلامه لانه مقر به ولو ان يهوديا او نصرانيا قال انا مسلم
لم يكن بهذا مسلما هكذا ذكر محمد ابن الحسن هذه المسايل كلها في السير الكبير وذكرها
الكرخي في مختصره ايضا وذكر في شروح السير الكبير لشمس الايمه السرخسي
في باب ما يكون الرجل به مسلما قال فاما اليهود والنصارى الذين اليوم
بين ظهراني المسلمين اذا قال احد منهم اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله
فانه لا يكون مسلما بهذا لانهم جميعا يقولون هذا وليس من نصراني ولا يهودي
عندنا نساله الا قال هذه الكلمة واذا استفسرته قال رسول الله اليكم لا الى
بني اسرايل فعرفنا ان هذا دليل لا يكون دليل اسلامه حتى يضم اليه التبري
فان كان نصرانيا قال وانا بري من النصرانيه وان كان يهوديا قال وانا بري من اليهوديه
فحينيذ يكون مسلما لاظهاره ما هو مخالف لاعتقاده فتحرر لنا من هذا كله ان

اليهودي

اليهودي والنصراني الذمي من اهل الذمة اذا قال اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول
الله ولم يتبرا من اليهوديه ان كان يهوديا او من النصرانيه ان كان نصرانيا لا يصير
مسلما وكنت قد اختصرت في هذه المسلة على ما نقلته من فتاوي قاضي خان فاتفق انه
احضر شخص نصراني من حمص في شوال سنة احدى وخمسين وثمانمايه الى دمشق الى دار العدل
بسبب كلام وقع منه في حق الجناب الرفيع الشريف النبوي نبينا محمد صلى الله عليه وسلم
فلما حضر قال اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله ولم يتبرا من النصرانيه فادعي
عليه بذلك القول عند قاضي القضاة جمال الدين الحنبلي المرداوي ومن مذهبه انه
يرى قتله بذلك القول وان اظهر الاسلام فقال بعض الحنفيه ان هذا صار مسلما
بهذا القول فلا يجوز ان يلبس المسوح ولا يغل بالحديد فقلت له هذا بانفراده
لا يصير به مسلما بل لا بد معه من التبري من النصرانيه والاقرار بالدخول في الاسلام
فانكر هذا وقال لا بل يصير بهذا القول وحده مسلما ولا يشترط التبري فعند
ذلك دونت هذه النقول في هذه المسلة خشية ان يتبع غيره من الحنفيه في هذه المقالة
وكذلك احضرت ما اضم اليه خطوط المفتين الحنفيه في زماننا حتى ينتهي ابلغ في
ازالة هذا الوهم الذي حصل لهذا الحنفي فاخذت خط الشيخ العلامة جمال الدين
ابن الشيخ الامام العلامة سراج الدين الحنفي وهو الذي اسمه في الفتوى وكتب
تحته الشيخ الامام فخر الدين ابن الفصيح واسمه احمد بن علي الحنفي وكتب تحته الشيخ
شرف الدين الكفري نايب الحكم واسمه احمد ابن الحنفي وكتب في مقابلة خط الشيخ
جمال الدين المشار اليه الشيخ الامام العالم الفاضل ناصر الدين القونوي مدرس
المقدميه يعرف بالربوه واسمه محمد ابن احمد القونوي الحنفي وكتب تحته الشيخ
الامام العالم المحقق صدر الدين ابن الشيخ علاء الدين ابن منصور الحنفي واسمه
محمد بن علي الحنفي وكتب في الورقه الصغرى الشيخ الامام اقضى القضاة عماد الدين
اسمعيل ابن ابي العز الحنفي واجاد في كتابته نحو لا عم اعيان الحنفيه في وقتهم
هذا جميعه في حق اليهود والنصارى الذين بين اظهرنا اما في عبدة الاوثان والنيران
والمشرك في الربوبيه والمنكر للوحدانيه كالثنويه اذا قال واحد منهم لا اله الا
الله يحكم باسلامه وكذا لو قال اشهد ان محمدا رسول الله او قال اسلمنا او امنا بالله
واما المقر بالوحدانيه والمنكر للرسالة اصلا كطايفة من اليهود والنصارى اذا اتى
بالشهادتين يكون مسلما وذكر اصحابنا ان الاسلام من الكفار كما يصح بالقول يصح
بالفعل سماه في البدايع ايمانا بطريق الدلالة ولم ار من حقق الكلام في ذلك وهل
يشمل هذا اليهود والنصارى الذين بين اظهرنا او لا اعني الاسلام بالفعل
لكن في البدايع قال وانما بيان ما يحكم به بكونه مومنا من طريق الدلالة فنحو
ان يصلي الكتابي او واحد من اهل الشرك في جماعة يحكم باسلامه وهذا فيه احتمال
ويتوانه يحتمل ان يكون الكتابي الذي يقر بالوحدانيه وينكر الرسالة اصلا سوى
الذي بين اظهرنا ويحتمل الكل فان رجح الاحتمال الاول بانه اذا ثبت هي لتحرير
التفرقه بين اليهود والنصارى المقرين بالوحدانيه وهم ينكرون الرسالة اصلا
وبين الذين بين اظهرنا في الصريح فلان يثبت في الدلالة اولى قلت هذا الترجيح

لا يحسن ان يترجح فان الاصحاب رحمهم الله انما فصلوا بين اليهود والنصارى
الذين بين اظهرنا وبين منكرين الرسالة اصلا الا لان الذين بين اظهرنا يعترفون
بان نبينا محمد صلى الله عليه وسلم ارسل ولكنهم قالوا انما ارسل الى العرب فقط فاذا
اقروا بالشهادتين من غير تبري ولا اقرار في الدخول بالاسلام لا يحكم باسلامهم
لانه جاز ان يكون مرادهم بهذا القول الاخبار عما هم عليه لا الاقرار برسالة
نبينا محمد صلى الله عليه وسلم الى بني اسرائيل وغيرهم فلا يصح اسلامهم الا بالتبري
والاقرار بالدخول في الاسلام لينقطع الاحتمال وكذلك الاحتمال اما في الاسلام
بالفعل على الوجه الذي يذكر فهذا الاحتمال مفقود فلهذا قلنا انه يصح منهم
سواء كانوا ممن يقروا برسالة محمد او ينكرونها اصلا للمعنى الذي ذكرنا فتحرر
من هذا كله ان الاسلام بالفعل على الوجه الذي ياتي بيانه ان شاء الله تعالى يصح
من الكفار سواء كانوا من اهل الكتاب او من المشركين او من عبدة الاوثان او من اليهود
والنصارى الذين بين اظهرنا الذين يقرون برسالة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم
وانه ارسل الى العرب خاصة او من الطايفة الاخرى الذين ينكرونها اصلا
كما قدمناه ولا يلتفت الى ما كتبناه في الترجيح للاحتمال الاول لقوة الثاني والله
تعالى اعلم بالصواب حتى بنا الى الكلام في الاسلام بالفعل وبيانه وكان العبد
الصغير مؤلف هذه المسايل غفر الله له ذنبه وستر في الجلاد يوم الجدال عيبه
نظم ما يصير به الكافر مسلما واثبته في ذلك في تصنيفه الفوايد المنظومة
وهي هذه الابيات. يصح اسلام من الكفار. بالفعل كالقول مع الاشهاد
كما اذا صلى مع القوم فعل في مسجد او وحده فلا تحل. سجوده عند سماع السجدة
يصير مسلما به فعد. كذا اذا احرم مع الطواف. مذهبنا في غاية الانصاف
كذا اذا ادى زكاة الابل بلا مراتبه فانقل. مسايل الوقف هذه المسايل
تشتمل على ثلاثين مسلة الاولى في قول ابي حنيفة في الوقف الثانية في تحرير
مذهب ابي يوسف ومحمد فيه ايضا الثالثة في بيان الفتوى في الوقف على قول
ابي يوسف الرابعة في وقف الانسان على نفسه وجعل الولاية له الخامسة
في وقف المشاع السادسة في وقف البناء والغراس بدون الارض السابعة
في قسمة الوقف من الملك او الوقف من الوقف الثامنة في الكلام في قسمة
الوقف بين مستحقيه وبيان انها لا تجوز. التاسعة في الوقف على الاقرب
فالاقرب وبيان من يختص به من الاقرباء العاشرة في بيان وقف
اهل الذمة الحادية عشر في بيان المريض في المرض المتصل بالموت ال
الثانية عشر في الاستدانة على الوقف للحاجة الثالثة عشر في مسالة الاستبدال
وتحرير كلام الاصحاب فيه الرابعة عشر في بيع الموقوف اذا خرب
الخامسة عشر في الواقف اذا شرط ان يوفي دينه من ريع الوقف السادسة
عشر في الواقف اذا شرط في كتاب الوقف الولاية لشخص هل يملك عزله
وتولية غيره ام لا السابعة عشر اذا قال وقفت حصتي من هذه الدار
وهي الثلث فكانت حصته النصف او اكثر من الثلث هل يكون جميع حصته
وقفا

تحرير مهم

مطلب في مسائل الوقف

وقفا او ما هي الثامنة عشر اذا قال وقفت حصتي من هذه الدار ولم يسم
مقدارها هل يصح ام لا التاسعة عشر في وقف المرهون العشرون
اذا وقف على بنيه وله بنون وبنات هل تدخل البنات مع البنين ام لا
الحادية والعشرون اذا وقف على اخوته هل يدخل الاخوات ام لا
الثانية والعشرون في وقف الفضولي واجازة المالك الثالثة
والعشرون اذا شرط الولاية في الوقف الى الافضل فالافضل من ولده وكانوا
في الفضل سوا لمن تكون له الولاية الرابعة والعشرون اذا شرط
الولاية لفلان حتى يدرك ابني فلان هل يصح ام لا الخامسة والعشرون
اذا اشتبهت مصارف الفضل كيف يصرف ريعه السادسة
والعشرون اذا وقف وعليه ديون وقصد امنه للمماطلة هل يصح ام لا
السابعة والعشرون في المسجد اذا احتاج الى نفقة وليس عليه وقف
هل يجوز ان يوجر منه قطعة لنفقته ام لا الثامنة والعشرون في متولي
الوقف اذا قبض مال الوقف ومات مجهلا ولم يبين ماذا صنع هل يضمن
ام لا التاسعة والعشرون في بيان من حجر عليه القاضي لسفه لو كان له دين
عليه فوقف ارضا له هل يجوز ام لا الثلاثون في ذكر خاتمة لمسايل الوقف
تشتمل على ما اذا وقف ارضا له بجملته هل يتعدا ام لا اما الاولى فاعلم
ان الوقف جايز عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وزفر والحسن بن
زياد هكذا نص عليه قاضيخان في الفتاوى قال وذكر في الاصل قال
وكان ابو حنيفة لا يجيز الوقف وبظاهر هذا الوقف اخذ بعض الناس
فقالوا عند ابي حنيفة لا يجوز الوقف وليس هو كما ظنوا بل هو جايز عند
الكل الا ان عند ابي حنيفة يجوز جواز الاعارة وتصرف منفعته الى
جهة الوقف وتبقى العين على ملك الواقف له ان يرجع عنه ويجوز
بيعه له وان مات يورث عنه ولا يلزم عنده الا بطريقين احدهما
قضاء القاضي بلزومه لانه مجتهد فيه ولو حكما رجلا فحكم بلزومه
فالصحيح انه لا يرفع الخلاف وللقاضي ان يبطله والثاني انه يلزم
ايضا بطريق الوصية فيقول اوصيت بغلة داري هذه او بغلة ارضي
هذه او يقول جعلت هذه الدار وقفا فتصدقوا بغلتها على المساكين
وكذا لو اوصى بان توقف يجوز من الثلث وعندهما الوقف لازم بغير هذه
التكلفات والناس لم ياخذوا بقول الامام في هذا للاثار المشهورة عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم والصحابة رضي الله عنهم وتعامل الناس باتخاذ
الرباطات والخانات اولها وقف الخليل صلوات الله عليه هذه عبارة
قاضيخان وذكر في الذخيرة ما صورته قال الفصل الثاني فيما يتعلق بجواز
الوقف وشرايط صحته ذكر في ظاهر الرواية ان شرط جواز الوقف عند
ابي حنيفة رحمه الله الاضافة الى ما بعد الموت حتى لو لم يضف الى ما بعد
الموت ولم يوص به لم يصح وقال ابو يوسف ومحمد ليس هذا بشرط حتى يمنع

من بيعه ولا يورث عنه لو مات وحاصل الخلاف راجع الى تفسير الوقف ما اذا
قال ابو حنيفة تفسيره حبست العين على ملكي وتصدقت بثمرتها على
المساكين فلا يصح اذا كانت الثمرة معدومة الا بطريق الوصية وعلى قولهما
تفسير الوقف ازالة العين عن ملكه الى الله تعالى وجعلته محبوسا في ملكه
ومنفعته للعباد فهذا صحيح وان لم يكن موصى به وكما في المسجد قال
شمس الائمة السرخسي الاضافة الى ما بعد الموت او الوصية وعند ابي حنيفة
ليست لشرط الجواز فاذا الوقف جائز عنده بدون ذلك لكنه غير لازم
وانما يصير لازما بالاضافة الى ما بعد الموت او بالوصية وهذا لان ابا حنيفة
يجعل الواقف حابسا للعين على ملكه صارفا المنفعة الى الجهة
التي سماها فيكون بمنزلة العارية والعارية جائزة غير لازمة ومعنى
الجواز جواز صرف الغلة الى تلك الجهة هذه عبارة الذخيرة وذكر في الكافي
قال ثم قيل المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف
اصلا عند الامام والاصح انه جائز اجماعا الا انه غير لازم عنده كالعارية
يرجع فيه ويباع ويوهب ويورث وعندهما حبس العين على ملك الله تعالى
فيزول ملك الواقف عنه لله تعالى على وجه يعود نفعه الى العباد فيلزم
هذه عبارته وذكر في شرح المنظومة في الكلام على قول الشيخ ابي حفص
والوقف قال باطل اي يبطل ويلزم الوقف الذي يبطل قال ابو حنيفة
الوقف باطل اي للواقف ان يرجع عنه وان يبيع ما وقفت واذا مات
يورث عنه الا ان يقضي القاضي بلزومه فحينئذ يصير لازما وقالا هو لازم
وان لم يقض القاضي بلزومه واصل الاختلاف في تفسير الوقف فعنده
الوقف شرعا حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة
كالعارية ثم قيل المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يصح فلا
يجوز الوقف اصلا عنده وهو المذكور في الاصل والاصح انه جائز عنده
غير لازم كالعارية وعندهما حبس العين على ملك الله تعالى فيزول
ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه يعود منفعته الى العباد فيلزم
والعمل اليوم بقولهما هذه عبارته وذكر في البدائع قال لا اختلاف
بين العلماء في جواز الوقف في حق وجوب التصدق بالفرع ما دام الواقف
حيا حتى ان من وقف داره او ارضه يلزمه التصدق بغلة الدار والارض
ويكون ذلك بمنزلة النذر بالتصدق بالغلة ولا خلاف ايضا في جوازه
في حق زوال ملك الرقبة اذا اتصل به قضاء القاضي او اضافه الى
ما بعد الموت فان قال اذا مت فقد جعلت داري او ارضي وقفا على كذا
او قال هو وقف في حياتي صدقة بعد وفاتي واختلفوا في جوازه مزيلا
لملك الرقبة اذا لم توجد الاضافة الى ما بعد الموت ولا اتصل به حكم حاكم
قال ابو حنيفة رحمه الله لا يجوز حتى كان للواقف بيع الموقوف وهبته
واذا مات يصير ميراثا لورثته وقال ابو يوسف ومحمد وعامة العلماء

يجوز

يجوز حتى لا يباع ولا يورث ولا يوهب ثم في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة
رحمه الله لا فرق بينما اذا وقف في حالة الصحة وبينما اذا وقف في حالة المرض
حتى لا يجوز عنده في الحالتين جميعا اذا لم يوجد الاضافة ولا حكم الحاكم وروى الطحاوي
عنه انه اذا وقف في حالة المرض جاز عنده ويعتبر من الثلث ويكون بمنزلة
الوصية بعد الموت واما عندهما فهو جائز في الصحة والمرض وذكر في الفتاوى
الظهيرية قال شمس الائمة السرخسي فظن بعض اصحابنا ان الوقف
غير جائز على قول ابي حنيفة رحمه الله واليه يشير في ظاهر الرواية فيقول
اما ابو حنيفة رحمه الله فكان لا يجيز ذلك ومراده انه لا يجعله لازما
فاما اصل الجواز فثابت عنده لانه يجعل الواقف حابسا للعين على ملكه
صارفا للمنفعة الى الجهة التي سماها فيكون بمنزلة العارية والعارية
جائزة غير لازمة ولهذا قال لو اوصى بعد موته يكون لازما بمنزلة الوصية
بالمنفعة بعد الموت واما ابو يوسف ومحمد فقالا الواقف يزيل ملكه
وانما يحبس العين عن الدخول في ملك غيره فلزوال الملك في حقه يلزم حتى
لا يورث عنه بعد وفاته وذكر في شرح القدوري للزاهدي قال
ابو حنيفة رحمه الله لا يزول ملك الواقف عن الوقف الا ان يحكم به حاكم
او يعلقه بموته وذكر مذهبهما واستدل لهما ثم استدل للامام فقال
ولابي حنيفة وهو قول زفر ان الوقف تبرع بالمنافع فلا يلزم كالاعارة
الا اذا حكم به حاكم فيلحقه بالقطع ولانه مجتهد فيه فينفذ اجتهاده
او يعلقه بموته فيصير وصية فيعتبر فيه ما يعتبر في الوصية حتى اعتبر
خروجه من الثلث ثم قيل المنفعة معدومة فالتصدق بالمعدوم
لا يصح فلا يجوز الوقف عنده اصلا وهو الملفوظ في الاصل والاصح انه
جائز لكنه غير لازم كالعارية هذه عبارته وذكر في الهداية قال
ابو حنيفة رحمه الله لا يزول ملك الواقف عن الوقف الا ان يحكم به حاكم
او يعلقه بموته فيقول اذا مت فقد وقفت داري على كذا وقال ابو يوسف
يزول الملك بمجرد القول وقال محمد لا يجوز حتى يجعل للوقف وليا ويسلمه
اليه قال رحمه الله الوقف لغة هو الحبس يقول وقفت الدابة واوقفتها
بمعنى وهو في الشرع عند ابي حنيفة حبس العين على ملك الواقف
والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية ثم قيل المنفعة معدومة
والتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف اصلا عنده وهو الملفوظ
في الاصل والاصح انه جائز عنده الا انه غير لازم بمنزلة العارية وعندهما
حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى
على وجه يعود منفعته الى العباد فيلزم ولا يباع ولا يوهب ولا يورث واللفظ
ينتظمهما والترجيح بالدليل هذه عبارة الهداية وذكر في المبسوط ما صورته
قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي املاء اعلم ان الوقف لغة الحبس
والمنع وفيه لغتان اوقف يوقف ايقافا ووقف يقف وقفا قال الله تعالى وقفوهم

انهم مسؤولون الاية وفي الشريعة عبارة عن حبس المملوك عن الملك من الغير
وظن بعض اصحابنا انه غير جائز على قول ابي حنيفة واليه يشير في ظاهر
الرواية فنقول اما ابو حنيفة فكان لا يجيز ذلك ومراده ان لا يجعله
لازما فاما اصل الجواز فثابت عنده لانه يجعل الواقف حابسا للعين على ملكه
صارفا للمنفعة الى من سماها فيكون بمنزلة العارية والعارية جائزة
غير لازمة ولهذا قال لو اوصى به بعد موته يكون لازما بمنزلة الوصية
بمنفعة بعد الموت فاما ابو يوسف ومحمد فقالا الوقف يزيل ملكه
وانما يحبس العين عن الدخول في ملك غيره وليس من ضرورة ذلك امتناع
زوال ملكه فلزوال الملك في حقه يلزم ولا يورث عنه وكان ابو يوسف
يقول اولا بقول ابي حنيفة فلما حج مع هارون الرشيد فراى وقوف الصحابة
بالمدينة ونواحيها رجع وافتى باللزوم هذه عبارته قلت وحاصل ما نقلناه
من هذه التصانيف وتحرير الكلام فيها على ان الاصح من قول الامام ابي
حنيفة رحمه الله ان الوقف الذي ليس بمضاف الى ما بعد الموت ولا موصى
به ولا محكوم به صحيح عند ابي حنيفة في الاصح المنقول عنه لا كما ظنه
بعض الناس وعزوه الى الكتب من ان الوقف لا يجوز عند ابي حنيفة او لا يصح
او باطل بل هو بمنزلة العارية والعارية صحيحة غير لازمة فكذا الوقف صحيح
ليس بلازم اما الذي هو بطريق الوصية او المضاف او المحكوم به فهو صحيح
لازم في الحال حتى لا يملك بيعه ولا يورث عنه اذا مات كقول ابي يوسف
ومحمد في الوقف مطلقا هذا ما حررناه من نقل مذهب الامام ابي حنيفة
في الوقف ونقل مذهب ابي يوسف ومحمد لكن محمد شرط شروطا اخر
معروفة من كونه لا يكون مشاعا واخراجه من يده وتسليمه الى المتولي
وان يجعل اخره لجهة لا تنقطع كما عرف فاما الفتوى في الوقف مطلقا
فاعلم ان الزاهدي ذكر في شرح القدوري ان فتوى مشايخ بخارى وخوارزم
بقول ابي يوسف وذكر في القنية ان الفتوى في الوقف على قول ابي
يوسف وكذا في القضاء وفي المحيط قال ومشايخنا اخذوا بقول ابي يوسف
ترغيبا للناس في الوقف ومشايخ بخارى اخذوا بقول محمد وذكر
هلال في وقفه بعد ما ذكر قول ابي حنيفة في الوقف وانه ينتقض
الى قضاء القاضي قال واما قولنا وقول ابي يوسف فهذا وقف صحيح
حتى يكون اصل الارض وقفا ويتصدق بغلتها على المساكين وما جاء
في الاحاديث من اجازة الوقف فاكثر واظهر من حديث ابن مسعود وبها
ناخذ وذكر في الفتاوى قاضي خان بعد ما ذكر قول ابي حنيفة
قال وعندهما الوقف لازم بغير هذه التكلفات والناس لم ياخذوا
بقول ابي حنيفة في هذا للاثار المشهورة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
وذكر في الكافي الفتوى على قولهما وذكر في الذخيرة ومشايخ بلخ اخذوا بقول
ابي يوسف في وقف المشاع ومشايخ بخارى اخذوا بقول محمد وذكر

في

في الفتاوى الظهيرية قال كان ابو يوسف يقول بقول ابي حنيفة ثم
رجع وقد استبعد محمد قول ابي حنيفة في الكتاب وسماه تحكما على الناس
من غير حجة وقال ما اخذ الناس بقول ابي حنيفة واصحابه الا بتركهم
التحكم على الناس ولو جاز تقليد ابي حنيفة في هذا المكان لكان من مضى قبل
ابي حنيفة رحمه الله احرى ان يقلد وقد ذكر في شرح مجمع البحرين واكثر فقهاء
الامصار على قول محمد والفتوى عليه وذكر في الخلاصة في الفتاوى قال
واكثر اصحابنا اخذوا بقولهما وذكر في منية المفتي قال الفتوى في الوقف
على قول ابي يوسف وقدمه في الاجارات وذكر في الفتاوى الكبرى للخاصي
قال ومشايخ بلخ يفتون بقول ابي يوسف ونحن ايضا نفتي بقوله وذكر
في الفتاوى الصغرى الحسامية قال الصدر الشهيد في واقعاته
نحن نفتي بقول ابي يوسف ومشايخ بلخ كانوا يفتون بقوله وذكر في
الفتاوى الصغرى الظهيرية والفتوى في جواز الوقف على قول ابي يوسف
ومحمد **واما مسئلة وقف الانسان على نفسه** فنقول ذكر الخصاف
في وقفه باب الرجل يقف الارض على نفسه ثم من بعده على المساكين قال
ابو بكر واذا جعل الرجل ارضه صدقة لله ابدا على نفسه ثم من بعده
على الفقراء او قال على نفسي ومن بعدي على ولدي وولد ولدي ونسلهم
ابدا ما تناسلوا فاذا انقرضوا فهي على المساكين او قال على نفسي ثم
من بعدي على فلان وولده وولد ولده ونسله ابدا ما تناسلوا فاذا
انقرضوا فهي موقوفة على الفقراء والمساكين فانا لا نحفظ عن اصحابنا
المتقدمين في ذلك شيئا الا ما روي عن ابي يوسف انه قال اذا استثنى
الواقف لنفسه ان ينفق عليه من غلة ما وقف على نفسه وولده وحشمه
ما دام حيا فذلك جائز وقاس ذلك على ما استثناه عمر بن الخطاب
رضي الله عنه فقال ذلك قياسا على ما قال وكان عمر هو والي تلك
الصدقة فنقلنا وبالله التوفيق انه اذا استثنى نفقة الغلة على
نفسه وولده وحشمه فهو بمنزلة قوله قد وقفت هذه الارض على
نفسي ثم من بعدي على المساكين الا يرى ان له ان ينفق الغلة كلها
على نفسه وولده وحشمه ابدا ما دام حيا اذا استثنى فاما استثناؤه
ان يزيد من راى زيادته وان يخرج من صدقته من شاء اخراجه منها
وان يدخل فيها من شاء ادخاله فيها وان ينقص من شاء ان ينقصه منها مما كان
جعله له فقد جوز هذا من اجاز الوقوف من اصحابنا ومن غيرهم ان شاء الله
وقال بعض فقهاء البصرة انه اذا قال جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة
على نفسي او قال على ان لي غلتها ما عشت ثم من بعدي على الفقراء ان الوقف باطل
من قبل انه اذا قال قد وقفت هذه الارض على نفسي ثم من بعدي على الفقراء
فلم يخرج الارض من ملكه لانه اذا كان وقفا على نفسه فملك الارض له
على حاله قلنا وكيف يكون ملك الارض له على حاله وقد جعلها وقفا على المساكين

من تعدي فهي خارجة عن ملكه بالوقف الذي وقفها الابري انه لو قال
جعلت ارضي هذه موقوفة لله ابدا على الفقرا كانت بهذا القول خارجة
عن ملكه الى الصدقة ولو قال صدقة موقوفة لله ابدا على ان يبدا
بفلان فتكون غلتها له ابدا ما عاش فاذا توفي فلان كان غلتها للفقرا
كان ذلك جايزا فكذلك قوله على نفسه ثم من بعدي على الفقرا ولا يحفظ
عن ابي يوسف في هذه اللفظة شيا وهي قوله قد جعلتها وقفا على نفسي
ومن بعدي على الفقرا ولكنا قلنا ذلك قياسا على ما اجاز من الاستثنا
ان له ان ينفق على نفسه غلة هذه الصدقة ابدا ما عاش ومما يقوي هذا
القول ما روي عن محمد بن الحسن انه اجاز الوقف على امهات اولاد الواقف
وعلى مدبراته فقال في كتاب الوقف يكون ذلك لهم في حياته وبعد وفاته
وهو لا مماليكه في احكامهم الا انه لا يجوز ان يملك انسانا منهم شيا
وقال بعض فقها اهل البصرة ان الرجل اذا وقف ارضا على امهات اولاده
او على مدبراته ومن بعدهم على الفقرا ان ذلك لا يجوز من قبل ان الارض
لم تخرج من ملكه لان وقفه الارض عليهم لا بمنزلته وقفه على نفسه
فلما راينا ابا يوسف رحمه الله قد اجاز للواقف ان يستثني غلته وقفه ينفقها
على نفسه ما عاش ابدا فان مات صار ذلك للمساكين وراينا محمد بن الحسن قد
اجاز ان يوقف الرجل على امهات اولاده ومدبراته جوزنا هذه اللفظة وقلنا
اذا قال على نفسي ومن بعدي على المساكين ان ذلك جايز على ما شرطه هذه
عبارته وذكر في الذخيرة قال اذا قال ارضي هذه صدقة موقوفة على نفسي
قال هلال لا يجوز هذا الوقف وعلى قياس قول ابي يوسف يجوز لان
الواقف لو شرط لنفسه ان ياكل من غلته على قول ابي يوسف يجوز وليس
عن محمد رواية ظاهرة في هذه الصورة واختلف المشايخ على قوله
بعضهم قالوا لا يجوز عنده لان الاخراج عن يده والتسليم الى المتولي شرط
واذا كان الوقف على نفسه كان المتولي قابضا للوقف فكانه لم يخرجه
من يده وبعضهم قالوا على قول محمد يجوز وكان الفقيه ابو بكر الاسكاف
يجيز ان يشترط الواقف لنفسه الاكل فيقول على ان اكل منه ولا يجيز
الوقف على نفسه وكان يقول الوقف على نفسه خرج مخرج الفساد
فيبطل وشرط الاكل لنفسه خرج مخرج الوقف على وجه الصحة فيصح
وذكر في المبسوط لو جعل مصرف الغلة لنفسه ما دام حيا فذلك
جايز عند ابي يوسف اعتبارا للابتدا بالانتها لانه يجوز الوقف
على جهة يتوهم انقطاعها واذا انقطعت عادت الغلة اليه في الانتها
وكما يجوز في الانتها يجوز في الابتدا ان يقدم نفسه على غيره في الغلة
وهذا لان معنى التقرب لا ينعدم بهذا قال عليه السلام نفقة
الرجل على نفسه صدقة وقال عليه السلام ابدا بنفسك ثم بمن تعول
فاما عند محمد اذا جعله وقفا على نفسه او جعل شيا من الغلة لنفسه

مادام

مادام حيا فالوقف باطل وهو مذهب اهل البصرة وكذا اشتراط الغلة لانها
بمنزلة اشتراطها لنفسه ولكن ذكر محمد انه اذا اشترط الغلة لامهات
اولاده فهو جايز وهذا على اصل ابي حنيفة غير مشكل وذكر في فتاوي
قاضي خان رجل قال ارضي هذه صدقة موقوفة على نفسي قال
هلال لا يجوز هذا الوقف وقال الفقيه ابو جعفر ينبغي ان يجوز في
قول قياس ابي حنيفة ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف قالوا يجوز
الوقف والشرط جميعا وذكر الصدر الشهيد ان الفتوى على قول
ابي يوسف ترغيبا للناس في الوقف وقال الفقيه ابو جعفر ليس
في هذا رواية ظاهرة عن محمد الا انه اذا وقف على امهات اولاده فانه
يجوز عنده ايضا قال الفقيه ابو جعفر الوقف على امهات اولاده
بمنزلة وقفه على نفسه لان ما يكون لامهات اولاده في حياته يكون
له وفي الفتاوى الكبرى الظهيرية وذكر في الهداية قال واذا
جعل الواقف غلة الوقف لنفسه او جعل الولاية اليه جاز عند ابي يوسف
رحمه الله قال رحمه الله ذكر فصلين شرط الغلة لنفسه وجعل الولاية
اليه اما الاول فهو جايز عند ابي يوسف ولا يجوز على قياس قول
محمد وهو قول هلال وقول الشافعي

واما فصل الولاية

فقد نص فيه على قول ابي يوسف وهو قول هلال ايضا وهو ظاهر المذهب
ولو ان الواقف شرط الولاية لنفسه وكان غير مامون على الوقف فللقاضي
ان ينزعها من يده نظرا للفقرا كما له ان يخرج الوصي نظرا للصغار وكذا
اذا شرط ان ليس للسلطان ولا للقاضي ان يخرجها من يده ويوليها غيره
لانه شرط مخالف لحكم الشرع وذكر في وقف ابن مازه قال اذا وقف
الرجل ارضه على نفسه فالمسالة لا تخلو من اربعة اوجه اما ان قال
وقفت ارضي هذه على نفسي ثم على الفقرا او قال وقفت ارضي هذه على نفسي
وعلى فلان ثم على الفقرا او قال وقفت ارضي هذه على نفسي ثم من بعدي
على فلان ثم على الفقرا او قال وقفت ارضي هذه على فلان ثم من بعده
على نفسي ثم على الفقرا ففي الوجه الاول الوقف جايز في قول
ابي يوسف وعند هلال لا يجوز ومشايخنا اخذوا بقول ابي يوسف
وفي الوجه الثاني جايز عند ابي يوسف في جميعه وعند هلال
يجوز في حصة الاجنبي وفي الوجه الثالث يجوز عند ابي يوسف وعند
هلال لا يجوز وفي الوجه الرابع جاز عند ابي يوسف وعند هلال
لا يجوز وذكر في الفتاوى الصغرى الظهيرية ما صورته اذا وقف
وشرط لنفسه ما دام حيا على قول من قال لا يصح هذا الشرط يبطل
الوقف والفتوى على انه يجوز

واما مسالة وقف المشاع

فذكر الخصاف
في وقفه قال ولو ان رجلا وقف نصف ارض له او نصف دار وذلك مشاع وقف
ذلك وقفا صحيحا ان ذلك جايز على مذهب ابي يوسف قلت ولم جاز

ذلك وهو غير معلوم قال ان كنت تريد بقولك غير معلوم انه ليس بمقسوم فهو مشاع ليس بمقسوم وان كنت تريد بقولك انه ليس بمعلوم فهو معلوم لانه قد سمي نصفه وكذلك ان سمي ثلثا او ربعا وكذلك ان سمي سهاما من سهام فهذا معلوم معروف قلت فان قال قد وقفت جميع حصتي من هذه الارض او من هذه الدار ولم يسم ذلك قال استحسن ان اخبر ذلك اذا كان الواقف ثابتا على الاقرار بالوقف فان جحد الوقف فان جا ببينة تشهد عليه بالوقف وبمقدار حصته من الارض او من الدار وسموا ذلك قبل ذلك القاضي وحكم بالوقف على ما صح عنده منه وان شهدوا على الواقف باقراره بالوقف ولم يعرفوا مقداره ماله من الارض او من الدار اجبره القاضي بان يسمي ماله من ذلك فما سمي من شي فالقول فيه قوله ويحكم عليه بوقفه لذلك وان كان الواقف قد مات فوارثه يقوم مقامه في ذلك فما اقربه لزمه من ذلك الى ان يصح عند القاضي غيره لذلك فيحكم عما يصح عنده منه وذكر في الذخيرة واعلم ان الشيوع فيما لا يحتمل القسمة لا يمنع صحة الوقف بلا خلاف واما الشيوع فيما يحتمل القسمة هل يمنع صحة الوقف على قول محمد يمنع وعلى قول ابي يوسف لا يمنع ولو وقف جميع ارضه او داره ثم استحق نصفه او ربعها شايعا بطل الوقف فيما بقي عند محمد بخلاف ما لو استحق شي بعينه حيث لا يبطل الوقف في الباقي ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف رحمه الله في وقف المشاع ومشايخ بخاري اخذوا بقول محمد **وامام مسلة وقف البنا والغراس** بدون الارض فاعلم ان هذه المسالة لم ار احدا من الاصحاب ذكرها الا صاحب الذخيرة والاسبيجابي وصورة ما ذكره في الذخيرة قال وقف البنا من غير وقف الاصل لم يجز هو الصحيح لانه منقول وقفه غير متعارف واذا كان اصل البقعة موقوفا على جهة قربة فبنا عليها بنا ووقف بناها على جهة قربة اخرى اختلف المشايخ قال بعضهم لا يجوز وقال بعضهم يجوز لان جهات القربة وان اختلفت فاصل القربة يجمعها واختلاف الجهة لا يوجب اختلاف الحكم بعد اتفاق اصل المسالة القربة كما قلنا في سبعة نفر نحروا بدنة او بقرة ونوى بعضهم الاضحية وبعضهم هدي المتعة والقران وبعضهم جزا الصيد وبعضهم التطوع جاز ومثله لو نوى بعضهم اللحم لا يجوز كذا هنا واما اذا غرس شجرة ووقفها ان غرسها في ارض غير موقوفة فلا يخلو اما ان وقفها بموضعها من الارض فيصح تبعا للارض بحكم الاتصال وان وقفها دون اصلها لم يصح فان كانت في ارض موقوفة فوقفها على تلك الجهة جاز وان وقفها على جهة اخرى فعلى الاختلاف الذي مر في البنا وهذا لان الشجر نظير البنا من حيث ان قيامها بالارض وهي تبع بحكم الاتصال كالبنا وصورة ما ذكره الاسبيجابي

من ذلك صح

اتفاق

في شرح

٢٦

في شرح مختصر الطحاوي قال والوقف انما يجوز في غير المنقول من العقار والارضين وغيرها فاما المنقول فلا يجوز وقفه الا اذا كان تبعا لغيره من غير المنقول وهو ان يقف ارضا فيها بقر او ارض وعبيد لحاجتها فيشترط ذلك في الوقف فيكون وقفا معها او اذا جرت العادة كما اذا وقف المرو والقدوم لحفر القبور او وقف الجنازة او ثياب الجنائز ولو وقف الاشجار القايمة لا يجوز قياسا ويجوز استحسانا قلت **فتحرر** لنا من هذا ان وقف البنا والغراس يجوز ان كانت الارض موقوفة على الصحيح لا انه جاز على وجه الاستحسان كما ذكره الاسبيجابي والاصل انما يثبت على وجه الاستحسان يكون العمل عليه الا في مسايل محصورة وهذه المسلة ليست منها ولا يقال ان صاحب الذخيرة قد قال ان وقف القاضي البنا من غير وقف الارض لم يجز هو الصحيح ان هذا في كل الصور بل يقول انه محمول على ما اذا وقف بناه او شجره بدون الارض وهي ملكه يدل عليه قوله بعد ذلك واذا كان اصل البقعة موقوفا على جهة قربة اخرى فبنا عليها بنا ووقفه على جهة قربة اخرى جاز لانه لو كان قوله اولا وهو وقف البنا من غير وقف الاصل لا يجوز هو الصحيح شاملا لكل الصور لما جاز ان يعتبر ما قلناه ولا كان ان يقال اختلف المشايخ فيه فان المشايخ انما اختلفوا في الصورة التي هي انه وقف بناه على جهة قربة واصل البقعة على جهة اخرى وهذا التقرير ظاهر وكذا يجب ان يحمل قول الاسبيجابي في قوله استحسانا على صورة وقف البنا في ارض موقوفة جمعا بين ما هو الاصل من قوله استحسانا وبين قوله في الذخيرة وهو الصحيح والا كان يلزم ان يكون وجه الاستحسان غير الصحيح وهذا لا يجوز لان هذا من المسايل الخارجة عن الاصل في القياس والاستحسان فيتعين الحمل على ما ذكرناه والله اعلم واستفدنا من قول صاحب الذخيرة وان كان اصل البقعة موقوفا على جهة قربة فبنا عليها بنا ووقف بناها على جهة قربة اخرى الى قوله وقال بعضهم يجوز ان يشمل البنا والغرس الذي غرس والبنا الذي بني بطريق الاجارة وان كان للاجارة نهاية ولا يضر ذلك ويبقى باجر المثل لان قوله فبنى اما ان يكون البنا بطريق الاجارة او بطريق الغصب او بطريق العارية لا جايز ان يكون بطريق الغصب لان الوقف يقصد به الاجر والثواب والغصب ينافيه ولا جايز ان يكون بطريق العارية لان الوقف لا يعار لان العارية تمليك المنافع بغير عوض وفي الوقف لا يجوز ذلك فتعين ان يكون بطريق الاجارة ومن المعلوم ان الاجارة لا تكون الا باجرة فاذا انقضت المدة اما ان يقول يجدد لها الناظر اجارة اوانه يلزم باجر المثل في ربع البنا او الغراس وعلى كل تقدير من الغصب والعارية والاجارة فليس البنا والغراس بموقوف لانه ان كان غصب وبنا فللناظر ان يطالبه بالقلع وان كان جهل واعار فللقاضي

مهمه

يحسن صح

ان يلزمه ما لم يلزمه وان كان مطريق الاجارة فلها نهاية وقد نقل صاحب الذخيرة
عن بعض المشايخ انه يجوز الوقف فعلمنا ان هذا الاشيا لا يضر على هذا القول
فتلخص لنا من هذا كله ان الشخص اذا استاجر بياضا من ارض موقوفة على جهة
وبني فيها او غرس متبرعا له ان يقف البنا او الغرس الذي له على جهة غير
تلك الجهة التي وقف عليها العقار انه يجوز على قول بعض المشايخ وكذلك يتخرج
لنا لو ناصب مكان الاجارة مناصبة صحيحة ثم وقف نصيبه من الاشجار
انه يجوز على قول من يجوز وقف المشاع وكذلك يتخرج لنا لو بني في الارض الموقوفة
المستاجرة مسجدا او وقفه لله تعالى انه يجوز واذا جاز فعلى من يكون حكم
الظاهر انه يكون على المستاجر ما دامت المدة باقية فاذا انقضت ينبغي ان
يكون من بيت مال المسلمين من الخراج واخوانه في مصالح المسلمين **واما**
قسمة الوقف من الملك او من وقف اخر فاعلم ان هذه المسلة ذكرها
هلال في وقفه قال قلت ارايت رجلين وقفا ارضا لهما وقفا صحيحا
جايزا لهما ان يقتسما هذه الارض قال لهما ان يقتسماها ويكون في يد كل واحد
منهما حصته من هذه الارض محدودة على مثل ما وقفها عليه قلت وسوا
وقفاها على وجه واحد او على وجوه مختلفة قال هما سوا قلت اذا وقف
ارضين ودورا بينه وبين رجل واراد ان يقاسم شريكه ذلك الا انه يجمع
الوقف في ارض واحدة على حالها او لا يجمع ذلك في ارض واحدة قال اما على
قول ابي حنيفة فانه يجمع ذلك اذا كان في ذلك حظ للوقف وقال ابو يوسف صح
في ارضين بين رجلين اني اقسم بينهما فاجمع لكل واحد منهما حصة في ارض
او ارضين اذا كانت في ناحية واحدة وكذلك الدور وقال ان كانت الدور
بالبصرة وبالكوفة الف بينهما اذا كان في مصر واحد وهذا قولنا وكذلك الوقف
على هذا القول قلت ارايت ارضا بين رجلين وقف حصة احدهما حصته
منها على وجه مسمى فاراد شريكه ان يقاسمه الارض قال فله ذلك ويعد خذ
بمقاسمة شريكه قلت فان قاسم الاخر دون القاضي قال القسمة
جايزة لان الولاية الى الواقف واذا كانت الولاية للواقف كان له ان يقسم
ما وقف منها ويجوزه قلت وكذلك لو كان الواقف قد هلك واوصى الى
رجل كان لوصيه ان يقاسم الشريك في الارض قال نعم قلت وكذلك
لو كان الواقف وكل بالمقاسمة وكيلا كانت الوكالة جايزة قال نعم
قلت ارايت الواقف ان مات ولم يوص لاحد قال لا يجوز القسمة في الوقف
الا بالقاضي قلت ارايت ان وقف نصف ارضه ثم اراد ان يقسم ذلك
ويجوزه قال لا يجوز له ان يقسم هذه الارض لانه يقاسم نفسه
حتى يكون القاضي هو الذي يقسمها او يوكل بذلك من يقسمها قلت
ارايت لو باع نصيبه فيها بيعا صحيحا فله ان يقاسم المشتري ويجوز
الوقف قال نعم قلت ارايت لو اوصي في مرضه وقف ثلث ارضه على
وجوه مسماه قال فالوصية جايزة قلت وسوا اوصي به شايعا او مقسوما

قال

قال هما سوا وهو جايز قلت ارايت الوصي له ان يقاسم الورثة هذه الارض
قال نعم اذا كانوا كبارا قاسمهم ذلك فان كان فيهم الصغير والكبير فان
فللوصي ان يجعل الوقف وحصة الايتام حيزا واحدا ويقاسم الكبار فيدفع
اليهم حصتهم مقسومة قلت ارايت ان اقسم الوصي الارض فاخذ الكبار
حصصهم وجاز حصص الصغار والوقف ايقسم بين الوقف والصغار
قال لا يجوز شي من ذلك وليس للوصي ان يقاسم بين الموقوف عليهم
واليتيم قلت ولم قلت ذلك قال الا ترى بانه ليس للوصي ان يقسم
بين الايتام وله ان يجعل سهامهم حيزا واحدا فكذلك ما وصفت
لك قلت فلو كان الوصي وارثا وقد اوصي الميت ان يوقف ثلث ارضه
قال فالوصية جايزة وليس لهذا الوصي الوارث ان يقاسم هولا الورثة
الا ان يجعل نصيبه ونصيب الوقف حيزا واحدا فان فعل ذلك جازت
القسمة فاما ان يقسم حصته من حصة الوقف فليس له ذلك الا بالقاضي صح
قلت ارايت الميت لو اوصي الى جماعة احدهم وارث الميت قال لا يجوز قسمة
الوقف الا بالقاضي قلت ارايت الواقف اذا قاسم شريكه الارضين
الا ان ياخذ فضل دراهم قال ليس له ذلك لانه بيع بعض الوقف
قلت فلو اذا كان الواقف اعطي الشريك دراهم قال فالقسمة جايزة
قلت ويكون للواقف مما يقسم بقدر حصته التي جعلت له مطلقة
او وقف قال بل تكون مطلقة لانها من له التسوا قلت فلهذا الواقف
المناقلة قال ليس له ان يناقل الى شي من الارضين لم يقف منها شيا فاما
اذا كان وقف منها شيا فله ذلك على قول ابي يوسف واما على قول
ابي حنيفة فليس له ذلك قلت فلهذا الواقف ان يقاسم شريكه
باختيار او قرعة قال هما سوا وهو جايز كله ما لم يكن غبن فاحش
بين اكثر مما يتغابن الناس فيه قلت وقف نصف ارضه على وجوه
مسماه معلومة ثم وقف ما بقي منها بعد ذلك على وجوه اخرى قال
فهذا جايز قلت فان اراد ان يقسم بين الوقفين قال ليس له ذلك قلت
ولم قلت ذلك قال لان الواقف واحد والوالي واحد فليس له ذلك قلت
وسوا وقفها وقفين مختلفين او وقفا واحدا قال نعم هذا كله سوا
وهو جايز وذكر الخصاف في وقفه قال ارايت رجلا اذا وقف نصف
ارضه او نصف داره مشاعا هل له ان يقسم ذلك فيفرد حصة الوقف
قال لا ليس له ان يقاسم نفسه قلت فكيف يكون القسمة في هذا وكيف
يجوز قال ان يرفع اهل الوقف ذلك الى القاضي ويسالوه ان يفرد حصته
الوقف فان القاضي يجعل للوقف قسيما فيقاسم الواقف ويجوز
حصة الوقف قلت ارايت رجلا وقف نصف ارضه ثم مات واوصى
الى ابن له والى رجل اجنبي وترك ورثة صغارا ايضا هل للاجنبي ان يقاسم
الابن فيفرز الوقف قلت ارايت الرجل يجعل نصف بستانه وقفا

وللبستان دولاب قال الوقف جائز ويدخل نصف الدولاب في الوقف قلت
فان مات الواقف فاراد القاضي ان يقاسم الورثة هذا البستان قال يقسم ذلك
ويكون الدولاب والغرب مشاعا بين الوقف والورثة قلت ارايت الرجل
اذا وقف نصف ارضه في وجوه مسماة ثم ولي هذا النصف رجلا في حياته وبعد
وفاته ثم وقف النصف الاخر في وجوه اخرى سماها وولي ذلك رجلا اخر ثم
توفي فاراد الوصيان ان يقتسما ذلك قال لهما ان يقتسماها وياخذ كل واحد
منهما النصف الذي جعل اليه ولاينه فيكون في يده قلت وكذلك لو كان
وقف النصف الاخر تلك الوجوه التي وقف فيها النصف الاول ثم مات
قال لهما ان يقتسما ذلك قلت ارايت اذا وقف نصف ارضين ونصف دور
والنصف الثاني من ذلك لشريك له هل للواقف ان يقاسم شريكه
ذلك فيجمع حق الوقف من الارضين في ارض واحدة ومن الدور في دار واحدة او
دارين قال اما في قول ابي حنيفة رحمه الله فانه يقسم كل ارض على حدتها
وكذلك كل دار على حدتها واما في قول ابي يوسف فان كان الذي هو اصلح
للوقف ان يجمع ذلك جمعه اذا كانت الارضون من ارض قرية واحدة قلت
ارايت الرجل اذا وقف حصته من ارضين او من دور وهو النصف او الثلث
هل له ان يقاسم شريكه قال في قول ابي حنيفة رحمه الله ليس له ذلك
فاما في قول ابي يوسف فله ذلك اذا كان اصلح واردّ على اهل الوقف
وذكر في الفتاوى الظهيرية ولو ان قرية بعضها وقف على قوم من بني
وقف المشاع وبعضها سلطاني بمعنى للمملكة وبعضها ملك فارادوا
قسمة بعضها ليتعين الملك فيحصل مفرزا قالوا ان ارادوا قسمة موضع
من هذه القرية لا يجوز واذا ارادوا قسمة كل القرية على مقدار نصيب
كل فريق جازت لان هذه القسمة تفيد التمييز بين الوقف وبين غيره
وذكر في الذخيرة اذا كانت الارض بين شريكين وقف احدهما نصيبه
مشاعا ثم اقتسما فوقع نصيب الوقف في موضع لا يجب عليه ان يقفه
ثانيا وان اراد الاحتياط عن الاختلاف يقفه ثانيا وان كانت الارض كلها
له فوقف بعضها ثم اراد القسمة فالوجه في ذلك ان يبيع ما بقي ثم يقتسمان
وان لم يبع ورفع الامر الى القاضي فامر انسانا بالقسمة جاز لان القسمة جرت
بين اثنين فان طلب بعضهم القسمة يعني الواقف او الطرف الاخر قال
ابو حنيفة لا يقسم وبينهما يوزن وقال ابو يوسف يقسم وذكر
قاضي خان في الفتاوى قال دور بين اثنين او اراض وقف احدهما نصيبه
على وجه البر ثم ارادا القسمة فقسم القاضي بينهما يجمع الوقف في دار
واحدة او ارض واحدة جاز في قول هلال وهو قول ابي يوسف ويحمل كما لو
كان بينهما داران فطلبا القسمة يجمع القاضي نصيب احدهما في دار ونصيب
الاخر في دار جاز ذلك فكذلك هنا الا ان ثمة يجوز سواء كان في مصر واحد
وهذا في المصر الواحد يقسم القاضي وفي المصرين لا يقسم ولو ان رجلين بينهما

ارض

ارض فوقف احدهما نصيبه جاز في قول ابي يوسف فلو ان الواقف مع شريكه
اقتسما وادخلا في القسمة دراهم معلومة ان كان الواقف هو الذي ياخذ الدراهم
مع طائفة من الارض لا يجوز لان الواقف باع شيئا من الوقف بالدراهم وذلك
فاسد وان كان الواقف هو الذي اعطى الدراهم جاز ويصير كانه اخذ الوقف
واشترى بعض ما ليس بوقف من نصيب شريكه بالدراهم فيجوز ثم حصة
الوقف وقف وما اشترى بالدراهم فذلك ملك له ولا يكون وقفا فان
احتاج الى تمييز الوقف عن الملك يرفع الامر الى القاضي حتى ينصب قيما
فيقاسمه رجل وقف جريبا شائعا من ارض ثم قسم فاصاب الوقف
اقل من جريب لجودة هذه الطائفة التي وقعت في الوقف وزيادتها رد عاد
الطائفة الاخرى وعلى العكس جاز لان مثل هذه القسمة تجوز في الملك
فكذلك في الوقف اذا كان فيه صلاح الوقف لتحقق المعادلة هذه عبارة
الاصحاب قلت فالكلام في هذه المسئلة يقع في موضعين الاول في بيان
ان قسمة الوقف لا تجوز بين مستحقيه الثاني في جواز قسمة الوقف من الملك
او من وقف اخر اما الكلام في الاول فاعلم ان هذه المسئلة وقع فيها
فيما بلغني قاضي القضاة شمس الدين ابن الحريري ونائبه القاضي شمس
الدين ابن العز وولده القاضي علاء الدين فالذي وقع فيه القاضي
شمس الدين المذكور وقفت عليه وهو اهون ما وقع فيه ولده المذكور
وكذلك وقفت على ما وقع فيه القاضي علاء الدين المشار اليه واما ما
نقل عن ابن الحريري فلم اقف عليه ولكنه بلغني انه قسم وقفا
بين مستحقيه لا غير وهو اسهل من الذي فعله القاضي علاء الدين المشار
اليه وانا اذكر ان شاء الله ما وقع فيه كل منهما وما نقل عن الاصحاب
في هذه المسالة ليتضح وجه الحق ويزول الاشتباه بها وابين ان
ما فعله المذكورون ليس هو مذهب ابي حنيفة ولا احد من اصحابه
واتبع الكلام بعد ذلك بما نقل عن الاصحاب في هذه المسئلة وتحرير
اقوالهم فيها على وجه ظاهر ليس فيه اشكال ولا احتمال ولا ابهام فاقول
وبالله المستعان فالذي وقع فيه القاضي شمس الدين المذكور وهو
جدي رحمه الله فمضمونه انه قسم وقف ابن السلعوس بين مستحقيه
وحكم بذلك والذي فعله ولده القاضي علاء الدين انه قسم وقف
... الدين الحنفي بين مستحقيه وجمع فيه بين الجنس المختلف مثل الحانوت
مع الضيعة والارض مع الدار وقسم ذلك قسمة جمع بين مستحقيه وحكم
بصحة القسمة ولزومها حالا ومالا وسالته قبل ان يحكم بها هل ينقل المسئلة
قال لي لا واما والذي فعل جدي هذا وقال انه كان ينقلها ولكن لم اعرف اين مكانها
ولا وقفت على النقل فيها ومراده بالذي فعله والده وقف ابن السلعوس المذكور
وانا وقفت عليه بعد ذلك ولم يكن فيه انه حكم بها ولا بلزومها حالا ومالا
ولا ما يدل على هذا هذا ما وقع لي في هذه القسمة بين القاضي شمس الدين

وولده المذكورين وما نقل عن ابن الجريري كما تقدم فاما مذهب ابي حنيفة واصحابه
ان هذا لا يجوز بالاجماع فانه ذكر في الذخيرة قال في قسمة الوقف من الملك انه
يجوز عندهما وقال ابو حنيفة لا تقسم وبينهما يكون وقال واجمعوا على ان الكل
لو كان وقفا على الارباب فطلبوا القسمة لا تقسم ذكر المسئلة في النوازل
وفي واقعات الناطفي وصورة ما ذكر في النوازل رجل وقف ضيعة له
على بنيه واراد احدهم قسمتها ليدفع نصيبه مزارعة قال قسمة الوقف
لا تجوز من احد وليس لارباب الوقف ان يعقدوا على الوقف عقد مزارعة
وانما ذلك للقيم هذه عبارة الذخيرة وذكر في الكافي اذا قضى القاضي بجواز
وقف المشاع ونفذ قضاؤه وصار متفقا عليه كسائر المختلفات فان طلب
بعضهم القسمة قال ابو حنيفة رحمه الله لا يقسم وقال ابو يوسف ومحمد
تقسم واجمعوا على ان الكل لو كان وقفا على الارباب فارادوا القسمة
لا تقسم كذا في المحيط هذه عبارة الكافي وذكر في المحيط مثل ما ذكر
في الكافي بعبارته وذكر في الفتاوى الظهيرية قالوا الوقف متى
كان على الارباب فارادوا القسمة لا يقسم وذكر في الخلاصة في الفتاوى
واجمعوا على ان الكل لو كان وقفا على الارباب فارادوا القسمة لا يجوز
فهذه النقول كلها ناطقة بان القسمة الوقف بين اربابه لا تجوز
فتبين انما فعله القاضي شمس الدين وولده وابن الجريري على خلاف
المذهب واجماع الاصحاب فلا يجوز لاحد من القضاة الحنفية ان يفعل
مثل ما فعلوا ولا يتبعهم فيما وقعوا فيه وما حملني على ذكر ما فعلوا الا
خشية من ان يقف احد من الحكام على شي منه فيظن انه المذهب
فيتبعه فيه فاردت ان ابين ذلك وانه خلاف المذهب كيلا يقع
فيه احد وتستمر الحال جيلا بعد جيل وما كل احد عنده كتب يوجد فيها
هذه المسالة ولا عند كل احد تثبت في الاحكام فهذا هو الحامل لي
على ذكر ما وقع لا انه على وجه التخطية لهم وكيف نعلم والله تعالى
هو العليم بالسر والنجوى ولكن بقي شي في هذه المسلة اذكره ارشادا
الله تعالى لاحتمال ان يظفر به احد فينسب العبد الى عدم الاطلاع
عليه وانه حجة لهم في فعلهم وينبغي حاملا لهم على الوقوع فيه وهو
ما ذكره في خزانة الاكمل قال لو قسم ارباب الوقف ارض الوقف
وهم ينتفعون بنصيبهم جاز ومن ابى منهم بطلت القسمة هذه
عبارة الخزانة وفي القنية اذا اقتسم الموقوف عليهم الارض الموقوفة
عليهم فلاحدهم ابطالها وفي فتاوى قاضي خان لو اراد الواقف ان يقسم
ارض الوقف ويعطي كل واحد من الذين الوقف عليهم يزرعونها ويكون لهم
دون سائر شركائه لم يكن له ذلك الا ان يرضى اهل الوقف بذلك ولو قسم وفعل
ذلك كان لاهل الوقف ابطاله وكذا للواحد منهم ولو فعل اهل الوقف ذلك
فيما بينهم جاز ذلك ولمن ابى بعد ذلك ابطاله وفي موضع اخر ذكر ما صورته

رجل

٢٩

رجل وقف ارضه على اقوام معينين فارادوا المهاياة فياخذ كل واحد منهم بعضا
يزرعه لنفسه قال ان كانت التولية اليهم او الى غيرهم فدفع المتولي اليهم مزارعة
جاز وان كانت التولية اليهم او الى غيرهم فاخذ واحد منهم بعضا ليزرعه
لنفسه لا يجوز لان حق الوقف مقدم على حقهم كالبداية بالعمارة والمؤنة فلا
يجوز فهذه النقول افادت جواز القسمة بين الارباب على جهة التراضي
لا على جهة الاجبار واللزوم عليهم في الحال كما دل في القنية من قوله فلاحدهم
ابطالها ولا على جهة اللزوم مآلا لانه قال في فتاوى قاضي خان ولمن ابى بعد
ذلك ابطاله فلا بد ان ينظر فيما نقلناه اولا وفي هذه النقول الاخيرة وهل بينهما
مخالفة ام لا وهل يجوز العدول عن العمل بالاولى الى ما ذكر التخيري
في الخزانة والقنية وفتاوى قاضي خان مع احتمال ان يكون اختيارات لا مذهبنا
ام لا فاقول لا مخالفة بينما نقلناه اولا من اجماع الاصحاب وبين ما ذكر في الخزانة
والقنية وفتاوى قاضي خان لان الذي نقلناه اولا ومفهومه لا يقسم معناه
لا يجيبهم الناظر والقاضي الى القسمة ولا يقسمه بينهم وهذا اجماع وما ذكرناه
اخيرا معناه على وجه انها يكون في الغلة لا على نفس القسمة التي هي ذرع ومساحة
وتحديد بل لانها تفتقر الى اشياء لا تتحقق ها هنا من طلبها اولا ومن ثبوت
الوقفية وقابلية القسمة وكذا يقتضي سابقة الدعوى الصحيحة وبعدها
الاذن من القاضي وهذا لا يمكن عمله في هذه القسمة لان الدعوى فيها لا تصح
وكذا الاذن والطلب فيها وايضا فان ارباب الوقف حقهم في الغلة لا في العين
حتى جازت اجارة الوقف منهم وليس لهم ان يعقدوا عليه عقد مزارعة
ولا اجارة وهو اخف من القسمة الشرعية فلان لا يملك اما هو اعلا منه
بالطريق الاولى فلهذا المعاني حملنا قوله في الخزانة وما معها على التهايي
في الغلة بمعنى ان كل واحد ياخذ غلة مكان وينقطع حقه عن غيره وذلك
صحيح وليس بقسمة بل تنزل منزلة الاعارة انه لا يستحق مع صاحبه شيئا
الا يرى انه قال في القنية فلاحدهم ابطالها ولو كانت قسمة لما كان يملك
احد ابطالها بعد الانقسام ويؤيد ما ذكرناه من الحمل على وجه التهايي كما صرح
به قاضي خان مما نقلناه عنه ثانيا من قوله فارادوا المهاياة وفصل
بين ما اذا كانت التولية لهم او لغيرهم كما قدمناه فعلمنا انها على وجه
التهايي والتهايي قسمة في الجملة واذا دار الامر بين ان نحمله على ما ذكرناه
وبين ان نحمله على حقيقة القسمة كان حمله على ما قررناه اولى فيما توفيق
بين النقول كلها هذا اذا تنزلنا وسلمنا الفتاوى اما اذا نظرنا الى المنقول
الاول وقول الاصحاب واجمعوا ان الكل لو كان وقفا على الارباب فارادوا
القسمة لا يقسم لا يلتفت الى ما سواها لانها نقول فتاوى والاول
نقل المذهب واذا الامر بين ان يفتى بنقول الفتاوى وبين ان يفتى
بما هو نص المذهب لا يفتى بنقول الفتاوى بل بنقول الفتاوى انما يفتى بها
اذا لم يوجد ما يعارضها من كتب الاصول ونقل المذهب اما مع وجود غيره

لا يلتفت اليها خصوصًا اذا لم يكن نص فيها على الفتوى فبهذا يحصل الجواب عن السؤال
الثاني جئنا الى ما وقع فيه القضاة المذكورون اما ما نقل عن ابن الحريري فما اعلم
حقيقة ما فعل فانه كان اذن وقسم وعدل وحكم بها او اثبتها بلا حكم فكل
ذلك لا يجوز وان كان قد اثبت اقرار المستحقين بما تقايلوا عليه لا عن عقد يقال
فيه بالجواز على قول مرجوح فلو ان الثبوت ليس بحكم واما الذي وقع فيه القاضي
شمس الدين ابن العز فلا يجوز ايضا لانه حكم واثبت واذن وكل ذلك لا يجوز واما
ما وقع فيه ولد القاضي علاء الدين فهو اصعب من الكل فانه اذن وندب
الشهود للتعديل او للتقويم وجمع بين الجنسين المختلفين واثبت ذلك وحكم
بصحة القسمة ولزومها حالا وما لا وهذا مشكل من وجوه كثيرة من الاذن الى
الجمع بين الجنسين المختلفين الى الحكم بها الى ندب الشهود للتقويم بالدراهم
الى ثبوت ذلك الى الحاكم بصحته والحكم بلزومه حالا الى الحكم بلزومه مالا
فهذا حكم لا يجوز اصلا على مذهب الامام ابي حنيفة واصحابه ولا على تخريج ولا
على قول ضعيف بل هو فعل يستوجب النقض نسال الله العافية فيجب على
كل من قلد القضا على مذهب الامام ان يتحاشى هذه المسالة والدخول فيها
ويتجافى ويتحفظ منها ولا يغتر بغيره ولا يعلق بل يقف عند ما اثبتنه في
هذه الاوراق والله المسؤول ان يعصمنا واياه من الخطا والخلل ويجنبنا عن
الزيغ والزلل هذا مما يتعلق في بيان عدم جواز قسمة الوقف بين مستحقيه

واما ما يتعلق بقسمة الملك عن الوقف او الوقف من الوقف

فنقول اذا وقف الانسان نصف ارضه مثلا على جهة فلا يخلو اما ان كان النصف
الاخر له او لا فان كان له فلا يخلو اما ان اوقفه ام لا فان كان اوقفه فلا يخلو
اما ان كان اوقفه على الجهة التي وقف النصف الاول عليها وجعل ولايته الى
من وقف النصف الثاني وجعل ولايته الى اخر او لم يوقفه اصلا ففي الوجه
الاول وهو ان يكون وقف النصف الاخر على جهة النصف الاول وجعل
ولايته الى ناظر النصف الاول وهذه الصورة غير منقولة بمجموعها ولكن ذكر
هلال فيما نقلناه عنه مما يشبهها نشرع في تخريج جوابها وصورة ما قاله هلال
قال لو وقف نصف ارضه ثم اراد ان يقسم ذلك ويجوزه قال لا يجوز له
ان يقسم هذه الارض لانه يقاسم نفسه حتى يكون القاضي هو الذي يقسمها
او يوكل بذلك من يقسمها فامتنعت قسمته فيها لكونه يقاسم نفسه كما اذا
وكل او دفع الامر الى القاضي يجوز لزوال المانع نكذا في هذه الصورة التي ذكرناها
يقال لا يملك ان يقسمها لانه يقاسم نفسه من نفسه وهو لا يجوز فاذا كان
الواقف حيا ينبغي ان يقاسم او يوكل من يقاسم الناظر ويكون ناظرا اخر
لان الواقف يملك ان يقيم ناظرا اخر بعد الناظر الاول ويشارك بينهما
ولا يقال ينبغي ان لا يجوز هذه القسمة وان قام ناظرا اخر بعد الناظر
الاول لان الجهة واحدة لانا نقول اتحاد الجهة ليس بمانع من القسمة مع تعدد
النظار الا ترى الى ما قال الخصاف فيما نقلناه عنه من قوله قلنا ارايت رجلا

وقف

وقف نصف ارضه في وجوه سماها ثم ولى هذا رجلا يجبي غلته ويعود فائدته
ثم وقف النصف الاخر في وجوه اخرى سماها وولى ذلك رجلا اخر ثم
توفي فاراد الوصيان ان يقسما ذلك قال لهما ان يقسما ويأخذ كل واحد
منهما النصف الذي جعل اليه ولايته فيكون في يده قلت وكذلك لو
كان وقف النصف الاخر في تلك الوجوه التي وقف فيها النصف
الاول ثم مات قال لهما ان يقسما ذلك بعد ان صرح بان اتحاد الجهة مع تعدد
النظار غير مانع من القسمة فكذا فيما نحن فيه واما الوجه الثاني وهو ما اذا
وقف النصف الثاني وجعل ولايته الى اخر وفي هذا الوجه تصح القسمة
سواء كان الوقف على الجهة الاولى ام على جهة اخرى وقد تقدم
ولا شك ان هذا بمنزلة الوصيين اذا ارادا قسمة المال فانه يقسمه
بينهما فيدفع الى كل وصي نصفه يحفظه عنده واما الوجه الثالث
وهو اذا لم يقف الواقف النصف الاخر وبقاه على ملك نفسه ثم اراد
قسمته من النصف الذي وقفه وهذه الصورة ذكرها الخصاف
ايضا فيما نقلناه عنه وجعل الجواب انه ليس له ان يقسم لانه يقاسم
نفسه ولكن يرفع الامر الى القاضي حتى يقسم فيما يقسم الواقف
ويجوز صحة الوقف هذا كله اذا كانت الارض لشخص واحد فلو كانت
بين اثنين فوقف احدهما نصيبه فنقول لا يخلو اما ان وقف
الاخر او لا وفي كلتي الصورتين يجوز القسمة ويفرد كل نصف على جهة
ولو كان مكان الارض الواحدة التي ذكرناها اراضي او دورا وهي بينهما
نصفان ووقف احدهما نصيبه او وقف كل منهما نصيبه ثم ارادا
قسمة ذلك على جهة الجمع بحيث يجتمع سهام كل نصف في ارض او ارضين
او دار او دارين هل يجوز ذلك ام لا واعلم ان في الصورة الاولى وهي
اذا وقف احدهما ولم يقف الاخر انه يجوز القسمة على وجه الجمع
ان كان في ذلك حظ للوقف وهذه الصورة ذكرها هلال فيما نقلناه
عنه فاما الصورة الثانية وهي اذا وقف كل منهما نصيبه واراد
ان يجمع كل نصيب في ارض او ارضين او دار او دارين وطلب ذلك
فيم كل وقف من القاضي فالظاهر انه لا يجوز الجمع بل يقسم كل ارض
ودار على حدة وما ذلك الا ان الخصاف وهلالا قالا في الصورة الاولى
ان في قول ابي حنيفة لا يجوز وفي قول ابي يوسف يجوز ان كان اصلح
للوقف في الخصاف وفي هلال اذا كان في ذلك حظ للوقف وفي
هذه الصورة لا يمكن لانه ان كان في ذلك حظ لاحد الوقفين فليس
للوقف الاخر حظ وقد شرط ان يكون في ذلك حظ للوقف وهو متعذر
في هذه الصورة فلهذا قلنا ينبغي انه لا يجوز فصار كما قال في المحيط
وغيره في انه لا يجوز ان يشتري غلة الكنيسة لكنيسة اخرى وعللوا هنا
بانه ان كان فيه مصلحة لاحدهما فليس للاخرى مصلحة ومسالة الوقف

المسئلة ما قاله ابن نجيم بقي لنا انه هل يقاسم الواقف مع شريكه في الاصول المتعددة او الناظر مع شريكه او مع ناظر اخر من جهة واقف اخر او مع شريك مالك ان يقسم الوقف بدون امر القاضي كالقسمة على جهة التراضي في الاملاك ام لا بد من قسمة القاضي بين الوقف والوقف او بين الوقف والملك الظاهر انهم يملكون ذلك من غير دخول دراهم في القسمة من غير شريك مالك وهذه المسئلة ذكرها هلال فيما نقلناه عنه من قوله فاراد شريكه ان يقاسمه الارض قال فله ذلك ويوخذ بالقسمة شريكه قلت فان قاسم الاخر بلا القاضي قال القسمة جايزة لان الولاية للواقف قلت وكذلك لو كان الواقف قد هلك واوصى الى رجل كان لوصيه ان يقاسم شريكه في الارض قال نعم فقد صرح بان الواقف يملك ذلك بغير امر القاضي وكذلك وصيه فلا يقال ان المراد من الوصي الذي هو وصي في امور الواقف واموال اولاده دون ناظر الوقف لانا نقول الوصي يملك نظر الوقف ضمنا للوصاية وفي ذلك خلاف بين المشايخ وناظر الوقف يملك الولاية قصدا والاختلاف فيه فاذا قلتم بقوله وصي الواقف وصي المال والاولاد وانه هو الذي يملك القسمة في الوقف ايضا كملك الواقف لها فبالطريق الاولى ان يملك ناظر الوقف لان ما ثبت ضمنا هو اضعف مما ثبت قصدا على ان هلالا والخصاف وغيرهما يذكرون لفظ الوصي في كتب الاوقاف ويريدون به ناظر الوقف كما يذكرون لفظ القيم ومرادهم الناظر فهذا في الحقيقة تعبير اصطلاح لا تغيير حكم والله اعلم وهذا الذي ذكرناه من قسمة الجمع في حق الوقف من الملك انما يجوز ان يجمع سهام الوقف في مكان واحد اذا كانت القسمة بالتراضي اما اذا كانت على وجه الاجبار فلا وسمته ان هلالا والخصاف قالا لا اذا كان فيه حظ للوقف ومصلحة وهذا يمنع التعديل من جهة قسمة الاجبار فان القاضي لا يجوز له ان يجبر على ما فيه مصلحة لجهة او حظ لجهة دون جهة بل من شرط قسمة الاجبار اعتبار التعديل لكل واحد من الشركا ماخوذ من العدل وفي الوقف مع الملك لا يمكن اعتبار العدل فيه اذا كانت القسمة على وجه الجمع لانهم شرطوا ان يكون للوقف الاصلح وان يكون فيه حظ له ايضا بخلاف الملك مع الملك لانهم لم يشترطوا ان يكون لاحد من الشريكين حظ في القسمة بل قالوا اذا كان مصلحة للكل فيفوض الراي فيه الى القاضي ولا شك ان هناك يمكن اعمال المصلحة لكل من الشركا بان يجمع سهامه على جهة التعديل في مكان واحد من غير ان يكون فيه حظ له دون صاحبه وفي الوقف لا يمكن ذلك لما نقلناه فتلخص لنا من هذا كله ان القاضي لا يجوز له ان يقسم قسمة الجمع بين الملك والوقف على جهة الاجبار بمعنى انه اذا طلب المالك او ناظر الوقف وامتنع الشريك المالك عن القسمة ان يجبره القاضي ويقسم بل لابد ان يكون على وجه التراضي من الشركا كلهم

واما

واما مسئلة الاقرب فالاقرب كما يقع في كتب الاوقاف من الشروط من قول الواقف وعلى انه من توفي منهم من غير ولد ولا ولد ولد ولا نسل ولا عقب عاد نصيبه من ذلك الى من معه في درجته وذوي طبقته من اهل الوقف يقدم الاقرب اليه منهم فالاقرب وسبيل فيه عمن توفي منهم من غير ولد كما ذكرنا وفي درجته اخوة متفرقون اخ لاب وام واخ لاب واخ لام فالى من تصرف حصة المتوفي هل يختص به الشقيق او يشاركه الذي لاب او الذي لام او يشتركون فيه فاعلم ان هلالا ذكر في وقفه في باب الرجل يقف ارضا على قرابته يبدا بالاقرب فالاقرب منهم الى الواقف فيعطى من الغلة ثم الذي يليه قلت ارايت رجلا قال ارضي صدقة موقوفة على قرابتي يبدا بالاقرب فالاقرب اليه نسبا ورحما فيعطى من غلة هذه الصدقة في كل سنة ما يكفيه من طعامه وكسوته ثم يعطى بعد ذلك من يليه في القرب حتى ينتهي ذلك الى من بلغته هذه الصدقة منهم قال فالوقف جايز وهو على ما شرط قلت ارايت لو كان له اخوان احدهما لاب وام والاخر لاب قال يبدا بالذي للاب والام قبل الذي للاب قلت ارايت احدهما لاب والاخر لام قال اما على قول ابي حنيفة فيبدا بالذي لاب قبل الذي لام واما على القول الاخر فهما جميعا سوا قلت ارايت ان كان له عم وخال قال يبدا بالعم في قول ابي حنيفة واما القول الاخر فهما جميعا سوا قلت ارايت ان كان له اخ لاب وابن اخ لاب وام قال يبدا بالاخ من الاب قبل ابن الاخ من الاب والام قلت ارايت ان كان له ثلاثة اعمام متفرقين قال يبدا بالعم لاب ثم بالعم لام على قول ابي حنيفة رحمه الله واما في القول الاخر فالعم من قبل الاب والعم من قبل الام سوا وذكر في موضع اخر في باب الرجل يقف على قرابته الاقرب فالاقرب قال قلت ارايت رجلا قال ارضي هذه صدقة موقوفة لله ابدا على قرابتي الاقرب فالاقرب كيف تقسم الغلة بينهم قال يبدا بالاقرب فالاقرب قرابته اليه فيعطى جميع غلات هذه الصدقة دون من هو ابعد منه قلت ارايت ان كان اقربهم الى الواقف واحدا قال يعطى الغلة كلها قلت وان كانوا جماعة ثم هلك بعضهم قال يكون الغلة لمن بقي منهم قلت فاذا انقرضوا لمن تكون الغلة قال لمن يليهم في القرب من القرابة بطنا بعد بطن حتى يصير الغلة الى ابعدهم قرابة على ما وصفت لك وقال ابو يوسف اذا قال الرجل ارضي هذه صدقة موقوفة على قرابتي الاقرب فالاقرب فالغلة لهم جميعا بينهم بالسوية واقربهم من الواقف وابعدهم فيه سوا وهذا القول عندي ليس بشي والقول الاول قولنا وهو قول محمد ابن الحسن قلت وكذا لو قال على قرابتي على ان يبدا فيعطى غلتها الاقرب فالاقرب قال نعم هذا الباب والاول سوا قلت وكذلك لو قال على قرابتي على ان يبدا

بالاقرب اليه ثم الاقرب ولم يعطي غلتها قبل قال هذا والباب الاول سوا ويعطي
اقربهم جميع الغلة عندنا وذكر الخصاف في وقفه في باب الرجل يقف
الارض على اقرب الناس منه او على اقرب رحم الى الواقف قال قلت ارايت
ان قال قد جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة لله ابدا على اقرب الناس
مني او على اقرب الناس الي ومن بعدهم على المساكين قال الوقف جايز
وتكون الغلة لاقرب الناس منه قلت فان كان له ثلاثة اخوة متفرقين
قال الغلة لاخيه لابيه وامه قلت فان كان له اخ لاب واخ لام
قال فالغلة بينهما جميعا لان الاخ من الاب قرابته منه بابيه والاخ من
الام قرابته منه بامه وليس يكون الوقف على قدر حال المواريث وذكر
في باب الرجل يقف الارض على قرابته على ان يعطي الاقرب فالاقرب
يبدا باقربهم قال ارايت رجلا قال يبدا باقرب الناس الي من قرابتي
فيعطي من غلة هذه الصدقة ما يكفيه لطعامه وكسوته ثم يعطي
بعد ذلك من يليه في القرب حتى ينتهي ذلك الى اخر قرابتي قال هذا
جايز وينفذ على ما شرط من ذلك قلت ارايت ان كان له اخوان
احدهما لاب وام والاخر لاب قال يبدا بالاخ من الاب والام ثم من
بعده الاخ من الاب وكذلك الاخ من الام فانه تقدم الاخ من الاب
والام ثم للاخ لاب ثم الاخ من الام في احد القولين قلت ارايت
ان كان له اخوان احدهما لاب والاخر لام قال اما على قول ابي حنيفة
رحمه الله فانه يبدا بالذي للاب ثم الذي للام واما على القول الاخر
فالغلة لهما جميعا قلت فان كان له ثلاثة اخوة متفرقين قال
يبدا بالاخ للاب والام وعلى قول ابي حنيفة رحمه الله يبدا بعده بالاخ
للاب ثم للاخ للام وعلى القول الاخر يكون ما بقي من الغلة بعد الذي
بالاخ من الاب والام بين الاخ من الاب والاخ من الام وذكر
في الذخيرة قال اذا وقف على اقرب الناس منه ومن بعده على المساكين
وله ابن واب دخل تحت الوقف الابن لانه اقرب الناس اليه فان
كان له ثلاثة اخوة متفرقين فالغلة للاخ للاب والام فان كان
له اخ لاب وام فالغلة لهما جميعا وعند ابي حنيفة رحمه الله الاخ لاب
اولى فان كان للواقف ام واخوة كانت الغلة للام دون الاخوة وكذلك
اذا كان له ام وجد فالام اقرب من الجد ومن الاخوة والاب اقرب فان كان
له جد واخ فالغلة للجد في قول ابي حنيفة لانه يرى الجد بمنزلة
الاب وفي قوله الاخر الاخ دون الجد وذكر في وقف خزانة الاكمل
قال وقف ارضه على قرابته يبدا بالاقرب الى الواقف فيعطي له القوت
من الغلة ثم الذي يليه من هو اسبق رحما من طعامه وكسوته
ثم من يليه الى من تبلغه هذه الصدقة على ما شرطها ويبدا بالاخ
لاب وام ثم الذي من الاب ثم من الام اما لو كان احدهما لاب والاخر

لام

لام فعند ابي حنيفة يبدا بالذي من الاب وعندهما سوا والاخ مقدم
من اي جهة كان على ولد الاخ لاب وام وكذا في الاعمام وذكر بعد هذا قال
لو وقف على اقرب قرابته يعطي لمن هو اقرب الى الواقف دون من بعد ولو كان
الاقرب واحدا فانه يعطي الكل له ثم ان انقرض الاقرب يعطي الذين يلونه
وعند ابي يوسف لمن يعطي لمن قرب ولمن بعد على السوا وان شرط على اقرب
القرابة والاول احسن وهو قول محمد هذه عبارة وقف الخزانة قلت
فبان من هذا اختلاف غريب وحكم عجيب من ان ابا يوسف لم يعتبر لفظ
اقرب في التقديم بل اشرك بينه وبين الابعد ولو اعرف عنه هذا من غير
هذا الكتاب وما نقلناه من وقف هلال على قرابته الاقرب فالاقرب
فانه في معنى ما ذكر في الخزانة عن ابي يوسف فينبغي في المسلة التي سبق
الكلام لاجلها وهي الواقعة في كتب الاوقاف ان من مات عن غير ولد يصرف
نصيبه الى من هو في درجته وذوي طبقته يقدم الاقرب اليه منهم
فالاقرب خلاف وحينئذ لو كان للميت عن غير ولد اخوة متفرقون انهم
يشركون فيه ولا يختص به الشقيق على ما نقله في الخزانة من قوله ان عند
ابي يوسف يعطي لمن قرب ولمن بعد كما قدمناه لانه لا فرق بين ان يقول
على اقرب قرابتي او على الاقرب فالاقرب لان كلا صيغه افعل التفضيل
فقد صرح في وقف هلال بما قدمناه وقد ثبت لنا في اقرب قرابتي وفي الاقرب
فالاقرب ان عند ابي يوسف كما ذكر في الخزانة وكما ذكر هلال لا يختص به
من هو اقرب الى الواقف بل يشرك فيه الاقرب والابعد فكذا ينبغي فيه
وهذا ايضا ان حكم قاضي القضاة حسام الدين عزان يتعرض اليه بنقض
وهو الحكم الذي حكم به لاناس منهم شخص يقال له صلاح الدين ابن العلاء
واوقفني عليه وصورته انه حكم في كتاب وقف شرط فيه ما ذكرناه وهو
ان من توفي منهم من غير ولد ولا ولد ولد ولا نسل ولا عقب عاد نصيبه
الى من هو في درجته وذوي طبقته من اهل الوقف يقدم الاقرب
فالاقرب بحكم باستقلال هذا النصيب الى الاخ الشقيق والاخ من
الاب لكن لم يظهر من كلامه ما يدل على انه ظفر بهذا النقل بل علل في
اسجاله بان هذا قوة قرابة لا اقربية وكما يقال انه ينبغي ان ينتقض لانه
لما علل بانه قوة قرابة خرج ان يكون قصد مذهب ابي حنيفة يوسف
من التسوية بين الاقرب لانا نقول لقابينه ان يكون جاهلا بمذهب
ابي يوسف فيها وهذا لا يخرجه عن ان يكون حكمه لا في محل اجتهاد في المسلة
فيكتفي به ولا ينقض وخصوصا موافق لمذهب ابي يوسف والمفتى
في الوقف على قوله على ما هو عليه اكثر المشايخ وكان قاضي القضاة
تقي الدين الشافعي السبكي قد تحدث معي بعد ذلك وقال هذا الحكم غير صحيح
وطلب نقضه ثم وافقته عليه وقلت له هذا موضع اجتهاد وهو في
وجه عندك في مذهب الشافعي واحمد وملايم لقول ابي يوسف على ما

نقلناه من وقف هلال والخزانة والحكم اهـ الا في محل اجتهاد ولا ينقض
وما كنت اذكر هذا النقل عن ابي يوسف مع اني مررت عليه مرارا وفي الجملة
توجيهه ضعيف لانه يلزم منه الغاء صيغة افعل بلا دليل والغاء مقصود
الواقف من تقديم الاقرب وهو مشكل والله اعلم **واما مسئلة وقف**
اهل الذمة فقد ذكر الخصاف في وقفه **باب** وقف اهل الذمة واذا
وقف رجل من اهل الذمة نصرانيا كان او يهوديا او مجوسيا ارضا له او عقارا
او دارا على ولده وولد ولده ونسله وعقبه ابدا ما تناسلوا وجعل
اخر ذلك للمساكين فذلك جائز قلت فهولاء المساكين من هم قال
من سماهم الواقف قلت فان لم يسمهم الواقف قال فاي المساكين
فرق ذلك فيهم فهو جائز قلت فان فرق ذلك في مساكين المسلمين
قال فهو جائز وان فرق ذلك في مساكين اهل الذمة جاز قلت
فان قال جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة لله تعالى ابدا على مساكين
اهل الذمة والواقف نصراني فاذا الوقف جائز يفرق على مساكين
اهل الذمة فان فرق ذلك في مساكين النصارى او اليهود او المجوس
جاز ذلك قلت فما تقول ان جعل الواقف النصراني غلة في فقراء النصارى
قال فاذا انقرض ولدي ونسلي ولم يبق منهم احد جعلت هذه الصدقة
في فقراء النصارى قال هو جائز ويفرق الغلة في فقراء النصارى
على ما شرط قلت فلو فرقها القيم في فقراء اليهود او المجوس قال فهو مخالف
وليضمن لما فرق من ذلك قلت ولو شرط الواقف وهو نصراني ان يفرق
غلتها في فقراء اليهود او المجوس قال هو جائز قلت ارايت الذمي
اذا وقف وقفا وجعل غلته لفقراء المسلمين قال هو جائز
ويفرق الغلة في فقراء المسلمين كما قال قلت اذا جعل الذمي داره
مسجدا او كنيسة او بيت نار في حياته وصحته واشهد على ذلك وانه
قد اخرجه عن ملكه للوجه الذي ذكره قال هذا باطل وهو
كسائر امواله ويورث عنه اذا مات قلت فما تقول في الذمي الذي
يجعل داره للمسلمين مسجدا وبناه كما يبني المساجد واشهد عليه
واخرجه عن ملكه واذن للناس بالصلاة فيه قال هذا
عندنا قربة وليس عندهم قربة وهو باطل لا يجوز من قبل ان هذا
ليس مما يتقرب به اهل الذمة الى الله تعالى كما لو اوصى بان يحج عنه
فانه باطل قلت فلو اوصى الذمي ان يبنى داره هذه مسجدا لقوم
باعيانهم او لاهل محلة باعيانهم قال استحسن ان اجيز هذا من الثلث
وصية لقوم باعيانهم كما لو اوصى ان يدفع ثلث ماله الى قوم باعيانهم
يحجون به فالوصية لهم جائزة وندفع ذلك اليهم ان شاءوا حجوا وان
شاءوا لم يحجوا قلنا ارايت الذمي اذا وقف ارضا له او دارا على
بيعة او كنيسة او بيت نار قال ان كان فعل هذا في صحته فالوقف

باطل

باطل وهو ميراث عنه اذا مات وله بيعة في حياته قلت وكذا
لو قال على ان يصرف غلة هذه الصدقة فيما يحتاج اليه هذه البيعة
من البناء او المرمة قال هذا باطل لانه معصية وكذا في الاسراج
فيها واصلاحها قلت وكذا لو قال يجري غلة هذه الصدقة على
الرهبان والقسيس قال هذا باطل قلت فان خص فقال الرهبان
والقسيسين والرهبان الذين في بيعة كذا وكذا قال هذا باطل
قلت ولو قال على بيعة كذا وكذا قال هو جائز قلت فلو قال ارضي
صدقة موقوفة ينفق غلتها على بيعة كذا وكذا فان خربت هذه
البيعة كانت غلة هذه الصدقة بعد النفقة عليها في الفقراء والمساكين
قال يجوز الوقف وتكون الغلة في الفقراء والمساكين ولا ينفق على البيعة
من ذلك شيء قلت وما الذي يجوز لاهل البيعة من ذلك قال ما كان
عند المسلمين قربة الى الله تعالى وما كان عند اهل الذمة قربة فاجتمع
في ذلك الامران من المسلمين ومنهم من انفذته وامضيته وما كان عند
اهل الذمة قربة وليس هو قربة عند المسلمين لم يجز وكذلك ما كان
عند المسلمين قربة ولم يكن عند اهل الذمة قربة لم يجز ذلك الا ما
ذكرناه مما خص به قوما باعيانهم قلت فان قال الذمي يجعل صدقتي
هذه في اكفان الموتى او قال في حفر القبور قال هذا جائز وتكون الغلة
في اكفان موتاهم وحفر القبور لموتاهم قلت ولو قال ارضي صدقة
موقوفة يفرق غلتها في فقراء جيراني وله جيران مسلمون ونصارى ومجوس
وهو نصراني قال الوقف جائز ويفرق في فقراء جيرانه من المسلمين
وغيرهم قلت فان قال ارضي صدقة موقوفة وتكون غلتها
في ثمن زيت الاسراج في بيت المقدس قال هذا جائز لانه قربة
عندنا وعندهم قلت فان قال يشترى مما يستغل من هذه
الصدقة بعد النفقة عليها فيعتقون عني في كل سنة او قال
بعض ذلك قال هذا كله جائز قلت والنساء من اهل الذمة
في جميع صدقاتهن ووقوفهن بمنزلة الرجال قال نعم قلت
فما تقول في المرتدة من اهل الاسلام قال اما في قول ابي حنيفة رحمه الله
فانه يجيز لها الوقف ان وقفت شيئا وتمضيه على ما سبلته
الا ان تكون جعلت ذلك لقوم بغير اعيانهم مثل الحج والعمرة وما
اشبه ذلك فلا يجوز هذا قلت فما تقول ان وقف النصراني
وقفا على ولده وولد ولده ونسلهم ابدا ما تناسلوا ومن بعدهم
على المساكين وشرط ان كل من اسلم من ولده وولد ولده ونسلهم
فهم خارجون من صدقته قال هذا جائز وهو على ما شرط من ذلك
قلت وكذلك ان قال ان من انتقل من دين النصرانية من ولدي وولد
ولدي ونسلي وعقبي الى غير دين النصرانية فهو خارج من صدقتي

الصواب لفقرائهم

ولا حق له فيها فان تنقل بعض ولده الى دين الاسلام وبعضهم الى دين
اليهودية وبعضهم الى دين المجوس قال له شرطه وما استثنى من ذلك
ينفذ على ما قال وعلى ما حد من ذلك قلت فما تقول ان وقف
الذمي وقفا ثم جحده فشهد عليه بذلك شاهدان يهوديان او نصرانيان
او مجوسيان قال الكفر كله ملة واحدة وشهادة بعضهم على بعض
جائزة اذا كانوا عدولا في اديانهم قلت فان شهد شاهدان
على شهادة شاهدين والشهود كلهم من اهل الذمة قال ان كانوا
عدولا في اديانهم فالشهادة جائزة قلت فان شهد عند القاضي مسلمان
على شهادة نصرانيين على اقرار الواقف بالوقف قال فالشهادة جائزة
قلت فان شهد ذميان على شهادة رجلين مسلمين على اقرار الواقف
بالوقف قال لا تقبل شهادة اهل الذمة على شهادة المسلمين من قبل
ان اهل الذمة لا يؤدون عن المسلمين ما عندهم من الشهادة ولا يقبل
اهل الذمة على المسلمين فيما يشهدون من الشهادة على شهادتهم قلت
والذمي فيما يشترطه من وقفه اذا كان صحيحا بمنزلة المسلم فيما
يشترطه من الزيادة والنقصان وادخال من اراد ادخاله في الوقف
واخراج من اراد اخراجه من الوقف وفي الاستثناء لنفسه ان ينفق
من غلة هذا الوقف قال نعم هو بمنزلة المسلم في ذلك فيما جاز
للمسلم ان يشترطه من هذه الشروط قلت والبيع والاستبدال به
قال نعم ذلك كله جائز له قلت وكذلك النساء منهم في ذلك بمنزلة
الرجال قال نعم قلت وان اقر الذمي ان الارض التي في يده وقفها
مسلم على البيع والكنائس او اقر ان المسلم وقفها على شيء من الوجوه
التي لا يتقرب بها المسلمون قال اقراره بالوقف على هذه الاشياء
باطل لا يجوز قلت وما حال هذه الارض وما السبيل فيها قال
اخرجها من يده واجعلها لبيت مال المسلمين لانه اقر ان ملكها لرجل
مسلم قلت فان كان الاقرار في المرض الذي مات فيه قال ان كانت
تخرج من ثلث ماله فاقراره بما اقر من ذلك جائز على ورثته
فان كانت لا تخرج من الثلث كان مقدار ثلث ماله خارجا من هذه
فيجوز اقراره في ذلك بما يتقرب به المسلمون الى الله ويبطل اقراره
في ذلك بما لا يتقرب به الى الله تعالى وتكون الارض لبيت المال
قلت فما تقول ان كان لم يقر بان مسلما وقفها ولكنه قال رجل من
اهل الذمة كان يملكها ووقفها على وجوه سماها قال يجوز اقراره
في هذه الارض فيما كان يجوز وقفه فيها لو وقفها على ما فسرنا وشرحنا
في باب وقف الذمي ويبطل اقراره فيما لا يجوز وقفه فيها لو وقفها
هو قلت فاذا ابطل اقراره فما حال الارض وما السبيل فيها قال تخرج
من يده وتكون لبيت مال المسلمين لانه لم يسم مالكها

واما

واما مسألة الوقف في المرض الذي اتصل به الموت فنقول ذكر
الخصاف في وقفه قال لو ان رجلا مريضا قال ارضي هذه صدقة موقوفة
لله ابدا على ولدي وولد ولدي ونسله وعقبه ابدا ما تناسلوا ثم من
بعدهم على المساكين فان كانت هذه الارض تخرج من الثلث اخرجت
وكانت موقوفة تستغل ثم يقسم غلتها على جميع ورثته على قدر
مواريثهم عنه فان كان له ولد لصلبه وله ولد ولد قسمت
الغلة على عدد ولده لصلبه وعلى عدد ولد ولده فما اصاب
من ذلك ولده قسم بين ورثته جميعا على قدر مواريثهم من قبل
ان هذه وصية والوصية لوارث لا تجوز فما اصاب من كان يرثه
من ولده من غلة هذا الوقف قسم ذلك بين جميع ورثة الواقف
على قدر مواريثهم عنه وما اصاب من لا يرثه من ولد ولده من
هذه الغلة كان ذلك لهم فاذا انقرض ولده لصلبه قسمت غلة
هذه الصدقة بين ولد ولده ونسله على ما قال ولا يكون لزوجته
ولا لابويه من ذلك شيء قلت فان كانت هذه الارض لا تخرج
من ثلث مال الواقف قال يكون ثلثاها ميراثا بين جميع ورثته
على قدر مواريثهم عنه ويكون ثلثها موقوفا يقسم غلته اذا
جاءت على ولده لصلبه وولد ولده جميعا ان كان له ولد وولد ولد
فما اصاب ولده لصلبه يقسم ذلك بينهم وبين سائر ورثته على
قدر مواريثهم فاذا انقرضوا انفذت الغلة على ما سبلها الواقف
قلت ارايت ان جعل ارضه صدقة موقوفة لله ابدا على وارث
من ورثته دون غيره وهي تخرج من ثلث ماله قال ان اجاز ذلك
بقية ورثته فالوقف جائز وتكون الغلة للوارث الذي وقفها
عليه وان لم يجيزوا ذلك الباقون من الورثة كانت الارض وقفا
من الثلث فتكون غلتها بين من وقف عليه وبين سائر الورثة
على قدر مواريثهم من الواقف فاذا مات الوارث الذي وقفت عليه
هذه الارض كانت غلتها للفقراء قلت فان مات بعض ورثة الواقف
والذي وقفت عليه الارض في الحياة قال تكون الغلة بين من وقفت
عليه وبين من بقي من الورثة وبين من مات منهم فما اصاب الاحياء
منهم اخذوه وما اصاب من مات منهم كان ذلك لورثته ولا يزال
ذلك كذلك ما دام الموقوف عليه الارض حيا فاذا مات كانت الغلة
للمساكين ولو قال قد جعلت ارضي هذه صدقة لله ابدا تجري
غلتها على جميع ورثتي ومن بعدهم على المساكين وهي تخرج من الثلث
ان ذلك جائز على ما جعله تكون غلتها جارية على جميع ورثته على
قدر مواريثهم فاذا انقرضوا كانت الغلة للمساكين قلت
وكذلك ان مات بعض الورثة وبقي البعض قال من مات منهم سقط

سهمه واجريت الغلة على من كان باقيا منهم حتى ينقرضوا جميعا
فاذا انقرضوا اجريت الغلة على المساكين قلت ارايت اذا قال
ارضي هذه صدقة موقوفة لله ابدا على ولدي بينهم بالسوية وله
اولاد ذكور واناث قال ان اجازوا ذلك فهو جائز على ما سمى وان لم يجيزوا
كانت وقفا من الثلث الذكر مثل حظ الانثيين وان كانت له زوجة
او والدة دخلت معهم في غلة هذا الوقف وكان لها بقدر ميراثها
من هذه الغلة قلت ومن مات من ولده كان نصيبه من غلة هذه
الصدقة لورثته قال نعم وذكر هلال في وقفه قال قلت لو قال
في مرضه ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي بالسوية وله اولاد
ذكور واناث قال ان اجازوا ذلك فهو جائز والا كانت الغلة بينهم
للذكر مثل حظ الانثيين قلت ارايت ان كان له زوجة قال فلها
الثمن من الغلة قلت وسواء ذكرها في الوقف او لم يذكرها قال نعم
قلت ارايت ان مات بعض الولد بعد ذلك قال يكون لورثة من هلك
منهم مثل ما كان يصيب الورثة من غلة هذه الارض لو كان حيا
فيقسم ذلك على قدر مواريثهم عنه قلت وكذلك لو لم يتوف من
الولد الا ولد واحد كانت الغلة على ما وصفت قال نعم قلت
ارايت اذا انقرض ولده لصلبه كلهم فلم يبق منهم احد فالى من الغلة
لمن جعلها لهم بعدهم قلت فان كان امراة الميت حية بعد ذلك
قال فلا شيء لها قلت ولم ذلك قال لاني كنت اعطيها وبعض ولد
الصلب باق لانه لا يجوز لي ان اعطيه شيا وهو وارث ولا اعطي
من ورثة الميت على حساب ما يصيبه قلت ارايت اذا
قال ارضي صدقة موقوفة على ولدي في مرضه فابوا ان يجيزوا
ذلك وهي تخرج من الثلث لم يجز الوقف ولم تبطله وتجعلها
بين الورثة قال لان فيها وصية من بعد الولد لان مرجعها الى الفقرا
فاذا كان مرجعها الى الفقرا لم ابطل الوقف وابطلت ما جعل من الغلة
لبعض الورثة دون بعض فجعلت ذلك بينهم وبين ساير الورثة
على قدر مواريثهم عن الواقف ولا يشبه هذه الوصية للوارث
فان الوصية للوارث تبطل فتصير بين الورثة والوقف اذا جعلت غلته
للوارث اجزت الوقف وابطلت الغلة فجعلتها للورثة اذا كان ذلك في مرض
الواقف قلت ارايت اذا جعل ارضه في مرضه صدقة موقوفة وهي لا تخرج
من الثلث ثم برا بعد ذلك وصح ثم مات بعد ذلك قال هي جائزة على ما وقفها
عليه قلت وكذلك لو كان وقفها على وارث من الورثة ثم برا بعد ذلك وصح
قال نعم قلت فان جعلها صدقة موقوفة على الفقرا وهي لا تخرج من
الثلث فاجاز ذلك بعض الورثة دون بعض قال يجوز منها قدر ثلث
جميع المال وحصة من اجاز منهم مما بقي منها وتبطل منها بقدر حصة من لم

يجز

يجز ذلك منهم بعد اخراج قدر ثلث المال قلت وكذلك لو اوصى بذلك
وصية بعد وفاته قال نعم قلت ارايت اذا جعل ارضه او اوصى بها في مرضه
صدقة موقوفة على وجوه مسماة معلومة واوصى بوصايا باسوى ذلك
فلم تخرج هذه الارض والوصايا من الثلث وابا الورثة ان يجيزوا ذلك قال
يقسم الثلث بين الوصايا التي اوصى بها وبين الوقف فيضرب لاهل الوقف
منه بقدر قيمة الارض ويضرب لاهل الوصايا بقدر وصاياهم فيكون
ذلك بينهم على ذلك وما اصاب اهل الوصايا فلهم وما اصاب قيمة الارض من
الوقف جاز ذلك من الارض فكان وقفا على ما شرط الميت قلت فالوقف
وغير الوقف في ذلك سوا قال نعم قلت ولا يكون الوقف بمنزلة العتق
الذي يبدا به قال لا قلت ارايت ان كان الميت اعتق غلامه مع هذه
الاشيا التي وصفت لك قال يبدا بالعتق فيتحاصون بعد ذلك كما وصفت
لك قلت ارايت اذا جعل ارضه صدقة موقوفة بعد وفاته على قوم
ومن بعدهم جعل الغلة للورثة قال تكون الغلة جائزة للقوم الذين
جعل ذلك لهم فاذا انقرضوا رجعت الغلة الى الورثة فكانت بينهم على
قدر مواريثهم ما بقي منهم احد فاذا انقرضوا كانت للفقرا قلت ارايت
رجلا قال ارضي موقوفة بعد وفاتي ولم يزد على ذلك قال الوقف باطل
لا يجوز قلت ولم ابطلت ذلك قال لان الوقف يكون للغني والفقير ولم
يوص لاحد بها فهو فاذا لم يوص بذلك ابطلت الوقف الا ترى انه لو قال
ذلك في صحته ابطلت ذلك حتى تقول صدقة موقوفة او يقول
وقفا على الفقرا قلت ارايت لو اوصى بعد وفاته بصدقة ولم يزد على قال مح
ذلك وهي تخرج من الثلث قال يتصدق باصلها على الفقرا او تباع فيتصدق ق
بثمنها على الفقرا قلت فاذا قال ارضي بعد وفاتي صدقة موقوفة
جوزت ذلك وجعلتها وقفا على الفقرا والمساكين فلو قال محبوسة بعد
وفاتي لا يجوز هذا ولا يكون وقفا ولا صدقة قلت فاذا قال ارضي
هذه موقوفة بعد وفاتي على عبد الله مدة حياته قال هي لعبد الله مدة
حياته فاذا هلك عبد الله رجعت الى الورثة ولم تكن وقفا قلت
ارايت لو قال ذلك في صحته قال لا يكون وقفا ولا يجوز ذلك قلت
ولم ابطلت ذلك قال لان هذا وقف ولم يجعل اخره للمساكين ولم يقل
صدقة موقوفة قلت ارايت اذا قال ارضي صدقة بعد وفاتي موقوفة
على الفقرا والمساكين وليس له مال غيرها فابى الورثة ان يجيزوا ذلك
قال يجوز في الثلث منها ويبطل الثلثان منها فيكونان للورثة قلت ارايت
ان قال ارضي صدقة موقوفة بعد وفاتي على ورثتي فابى الورثة ان يجيزوا ذلك
ولا مال له غيرها قال يكون الثلث منها وقفا على ورثته ومن بعدهم على المساكين
ويكون الثلثان الباقيان منها لجميع الورثة مطلقين لا وقف فيهما قلت ارايت
ان قال ارضي هذه صدقة موقوفة بعد وفاتي على الفقرا والمساكين ولا مال له غيرها

وابى الورثة ان يجيزوا ذلك قال يكون الثلث منها وقفا على ما وصفت لك ويبطل
الثلثان الباقيان قلت فاذا اطلق القاضي الثلثين منها للورثة وحبس الثلث منها
للوقف ثم خرج بعد ذلك مال للموت كثير يخرج الارض من ثلثه قال ترد الثلثين
الى الوقف فتكون الارض كلها وقفا ويكون المال للورثة قلت ارايت ان كان الثلثان
من الارض لما دفعهما القاضي الى الورثة باع بعضهم حصته من ذلك ولم يبع الاخرون
ثم ظهر للميت مال كثير كيف يكون القول عندك في ذلك قال يوخذ جميع ما بقي من
الارض للميت فيكون وقفا من الثلث ويوخذ من مال الميت قيمة ما بيع من الارض
ويشتري بها ارض فيوقف على مثل ما امر به الميت وتقسم الورثة الباقي بعد
ذلك على تواريثهم ويحسب على الذي باع حصته من الارض بقيمة ما صار في يده
منها قلت ولا يرد بيعه قال لا قلت فاذا قال ارضي صدقة موقوفة بعد
وفاتي على الفقراء والمساكين وله مال كثير غائب عنه فابى الورثة ان يجيزوا
ذلك قال يكون لهم الثلثان ويكون الثلث الباقي وقفا على ما وقفه الميت
فاذا قدم المال رددت ما بقي من الارض الى الوقف ولو قدم بعضه رددت
من الارض قيمة ثلث ذلك على ما فسرت لك قلت ارايت رجلا وقف ارضا له
في مرضه وله مال كثير ثم ان ماله ذهب قبل ان يموت ثم مات ولا مال له غيرها
قال يجيز الثلث منها ويبطل الثلثين الباقيين قلت ارايت لو وقفها او اوصى
بوقفها وله مال كثير ثم مات على ذلك فلم يقبض الورثة ما صار لهم من ماله حتى ضاع المال
قال يجوز الوقف من الثلث منها ويبطل الثلثان الباقيان منها قلت ارايت اذا اوصى بوقف
ارضه بعد وفاته على اوجه مسماة معلومة فحدثت فيها ثمرة قبل موت الموصي قال الثمرة
ميراث ولا يكون لاهل الوقف قلت فلو حدثت الثمرة بعد وفاته فخرج الارض والثمرة من
من الثلث قال فالغلة للموقوف عليهم الارض وكل ثمرة تحدث في الارض قبل موت الموصي فهي للورثة
دون اهل الوقف قلت ارايت لو وقفها في مرضه الذي مات فيه وفيها ثمرة
يوم وقفها لمن تكون الثمرة قال للواقف قلت ولا يكون لاهل الوقف قال لا وكذلك
لو ان رجلا وقف ارضا له كانت الثمرة له خاصة والوقف جائز وذكر في ابن مازه قال
باب الوقف في المرض المريض اذا وقف ارضه لا يخلو من اربعة اوجه اما ان يقف
ارضه على الفقراء او يقف ارضه على وارث بعينه ثم من بعده على الفقرا او يقف ارضه
على المحتاجين من اولاده ونسله ثم من بعدهم على الفقرا او يوصي بان توقف ارضه
بعد موته على فقرا المسلمين وكل وجه على وجهين اما ان خرجت الارض من الثلث
او لم تخرج ففي الوجه الاول ان خرجت من الثلث جاز ذلك في جميعها وان لم تخرج
فهذا على وجهين ان اجازت الورثة جاز وان لم يجيزوا جاز في مقدار الثلث وابطل
القاضي الثلثين فاذا ابطل الثلثين ثم ظهر له مال يخرج الكل من الثلث فهذا على
وجهين ان كان قائما في يد الورثة يصير الكل وقفا وان لم يكن فان باع الوارث
لا ينقض بيعه لكن يوخذ منه قيمة ما باع ويشتري بها ارضا اخرى فتوقف
مكانها وكذا لو باع القاضي الارض في الدين ثم ظهر للميت مال فيه وفا الدين تخرج
الارض من ثلثه لا ينقض البيع لكن يدفع من مال الميت مقدار ثمن الارض ويشتري

بها

بها ارضا اخرى وتوقف على الفقرا وفي الوجه الثاني ان خرجت الارض من الثلث
جاز ذلك في جميعها وان لم تخرج فهذا على وجهين ان لم تجز الورثة جاز في مقدار
الثلث ويصير ذلك القدر وقفا ثم من بعد ذلك اختلف المشايخ قال بعضهم
لا يعطى للفقرا شيا من الغلة بحال بل يقسم جميع غلة الارض ما جاز فيه الوقف
وما لم يجز بين الورثة كلهم من وقف عليهم ومن لم يوقف عليه على فرايض الله تعالى
ما داموا لم يوقف عليه من الاحيا فاذا ماتوا صرف حصة الوقف من الغلة الى الفقرا
وقال بعضهم الغلة في حصة الوقف للفقرا ولا يكون للورثة من ذلك شي وفي الوجه
الثالث اذا لم تجز الورثة جاز في الثلث وكان مقدار الثلث بينهم ثم هذا الوجه
لا يخلو امره من اربعة اوجه اما ان يكون اولاد الصلب والنسل كلهم اغنيا او كان
الفريقان فقرا او كان اولاد الصلب كلهم اغنيا ونسله فقرا او على العكس
ففي الوجه الاول من هذه الوجوه الغلة للفقرا من المسلمين الا ان يفتقر
احدهم بعد ذلك وفي الوجه الثاني وهو ان يكون اولاد الصلب والنسل
كلهم فقرا او كان في كل فريق بعضهم فقرا فانه يقسم الغلة بين فقرا الفريقين
بالسوية ثم ما اصاب الفقرا من اولاد الصلب قسم بينهم وبين اولاد الصلب
الاغنيا والفقرا جميعا على فرايض الله تعالى وما اصاب الفقرا من النسل
قسم بينهم بالسوية دون الاغنيا منهم وفي الوجه الثالث من هذا
الوجه تصرف الغلة كلها الى النسل وتقسم بينهم بالسوية وفي الوجه الرابع
من هذا الوجه وهو ان يكون اولاد الصلب فقرا ومنهم فقرا واغنيا
فالغلة كلها بين فقرا اولاد الصلب وبين الاغنيا على فرايض الله تعالى وكذا
هذا الجواب على اولاده واولاد اولاده ونسله وكان له اولاد ذكور فان
الغلة تقسم بين الموجودين من يوم خلف الغلة على عدد رووسهم بالسوية
ثم ما اصاب اولاد الصلب يقسم بينهم ثانيا على فرايض الله تعالى وما اصاب
اولاد اولاده والنسل يقسم بينهم بالسوية وفي الوجه الرابع من الوجه
الاول ينظر ان خرجت من الثلث يوقف كما امر وان لم تخرج فهذا على وجهين
ان اجازت الورثة فكذلك الجواب وان لم تجز فمقدار ما تخرج يوقف اعتبارا
للبعض بالكل وذكر في فتاوى النسفي قال الوقف في المرض كالوصية في الجواز
ذكره الطحاوي وقد روي عن محمد انه كالصحة وعن ابي يوسف رحمه الله مثله في
رواية ابن سماعة وذكر في وقف خزانة الاكمل لو وقف ارضه في مرضه او بعد موته
وعليه دين لا يستغرق يجوز بقدر الثلث بعد الدين ولو وقف على ورثته
ولا مال له غيرها ولم يجيزوا فثلثها وقف على ورثته والثلثان ميراث وذكر
في الذخيرة قال وفي الغنا وفي الصغرى المرتد الوقف اذا اضيف الى ما بعد
الموت حتى صح بالاجماع يعتبر من جميع المال وانه مشكل يخالف المذكور في
الكتب هذه عبارة الذخيرة وقد ذكرت هذا في كتابي الملتقط بالاختلافات
الواقعة في المصنفات **واما مسئلة الاستدانة** على الوقف للحاجة وذكر هلال
في وقفه قال قلت ارايت الصدقة اذا احتاجت الى العمارة ولم يكن عند القايم

بامرهما بعرها اتري له ان يستدين عليها قال لا قلت لم قال انما تحمل العمارة في الغلة ولم يجعل شي سوي ذلك قلت افتري لو اوصي اليتيم ان يستدين عليه في نفقته قال نعم قلت فلم لا يكون القايم بامر هذه الصدقة بمنزلة ولي اليتيم قال لانه يشبه ولي اليتيم القايم بامر هذه الصدقة الا تري ان وصي اليتيم انما يشتري علي انسان بعينه وفي الصدقة ليس يستدين علي رجل بعينه وذكر في الذخيرة مما نقلناه عن هلال ثم قال وعن الفقيه ابي جعفر ان القياس هذا لكن يترك القياس فيما فيه ضرورة نحو ان يكون في ارض الوقف زرع ياكله الجراد ويحتاج القيم الي النفقة لجمع الزرع او طالبه السلطان بالخراج جاز له الاستدانة لان القياس يترك بالضرورة قال والاحوط في هذه الضرورة ان يكون بامر الحاكم لان ولاية الحاكم اعم في مصالح المسلمين من ولايته الا ان يكون بعيدا من الحاكم ولا يمكنه الحضور فلا باس ان يستدين بنفسه وهذا اذا لم يكن في تلك السنة غلة فاما اذا كانت وفرقها القيم علي المساكين ولم يمسك للخراج شيا فانه يضمن حصة الخراج وما ذكره ابو جعفر مشكل لانه جمع بين اكل الجراد والزرع وبين الخراج وتتصور الاستدانة في اكل الجراد الزرع لانه مال الفقرا وهذا الدين انما يستدان لحاجتهم فامكن ايجاب الدين في مالهم فاما في باب الخراج فلا يتصور لانه ان كان في الارض غلة فلا ضرورة الي الاستدانة لانها تباع ويودي منها الخراج وان لم يكن في الارض غلة فليس هنا الا رقبة الوقف ورقبة الوقف ليست للفقرا فلا يتصور ايجاب دين يحتاج اليه الفقرا في مال ليس لهم فهذا مشكل من هذا الوجه الا ان يكون تصوير المسالة فيما اذا كان في الارض غلة وكان بيعها متعذرا في الحال وقد طولب بالخراج ثم قال ولو ليس قيم الوقف في الاستدانة علي الوقف كالوصي في الاستدانة علي اليتيم لان اليتيم له ذمة صحيحة وهو معلوم فتتصور مطالبته وفي فتاوي ابي الليث متولي طلب منه حسابات وخراج وليس في يده من مال الوقف شي واراد ان يستدين فهذا علي وجهين ان امره الواقف بالاستدانة فله ذلك وان لم يامره فقد اختلف المشايخ رحمهم الله فيه قال الصدر الشهيد والمختار ما قال الفقيه ابو الليث انه اذا لم يكن من الاستدانة بد يرفع الامر الي القاضي حتي يامره بالاستدانة ثم يرجع في الغلة لان للقاضي هذه الولاية وفي واقعات الناطفي المتولي اذا اراد ان يستدين علي الوقف ليجعل ذلك في ثمن البذر اذا اراد ذلك بامر القاضي فله ذلك بلا خلاف لان القاضي يملك الاستدانة علي الوقف فيملك المتولي ذلك ايضا بامر القاضي وان اراد ذلك بغير امر القاضي ففيه روايتان هذه عبارة الذخيرة وفي المحيط ولو استدان القيم علي الوقف للخراج والجبايات منظرا من الواقف بالاستدانة جاز ولو لم يامره ففيه روايتان والاصح انه اذا لم يكن بد من الاستدانة يرفع الامر الي القاضي حتي يامره بالاستدانة ثم يرجع في الغلة لان هذه الولاية للقاضي قلت فهلال منع الاستدانة مطلقا سوا كانت بامر القاضي او بغير امره لانه فرق بين ولي اليتيم والقايم بامر الصدقة اي الناظر باعتبار ان وصي اليتيم يستدين علي انسان بعينه

وذمته صحيحة فيتصور مطالبته وفي الصدقة ليس يستدين علي رجل بعينه فهذا يقتضي انه ولو اوصي اذن له القاضي في الاستدانة ليس له ان يستدين لان الاستدانة تتوقف علي انسان بعينه وعلي ذمة صحيحة سوا كانت بامر القاضي او بغير امره والمعني الذي ذكره وهو عدم الشخص المعين في الوقف وفقد الذمة الصحيحة وابو الليث جوز الاستدانة بشرط وهو اذا لم يكن منها بد وبشرط القاضي فهلال في بعض الفتاوي صرح بانه اذا استدان القيم بغير اذن القاضي يضمن ونقل الناطفي انه ذلك بلا خلاف مشكل لان هلالا يخالف فيه وقد قدمناه فحاصل هذا ان في الاستدانة خلافا بين هلال وبين ابي الليث والناطفي والذي يظهر ان ما قاله هلال قياس وما ذهب اليه ابو الليث والناطفي استحسان حفظا للاوقاف من الخراب وانقطاع الثواب عن الواقف والراجح عندي ما قاله ابو الليث والناطفي وعمل الناس عليه وعمل من رايناه من القضاة وهو حسن واما ما يشترط لهذه الاستدانة وكيفية الاذن فيها وشروط الاذن فكله بيناه في كتاب الاعلام بمصطلح الشهود والحكام والله اعلم بالصواب

واما مسئلة الاستبدال بالاوقاف فاعلم وفقك الله واياي ان هذه المسئلة تجري الي مذهب الامام الاعظم ابي حنيفة رحمه الله وعمل بها بعض القضاة بالديار المصرية لكن منهم من عمل علي الوجه المرضي ومنهم من عمل بها لتحصيل الدنيا الدنية والتقرب الي الدولة لينال بها سحتا مما في ايديهم او ينسونها بفعله معهم فيها لما يقصدونه من اخذ اوقاف المسلمين باخس الاثمان مما يكون ريعه اكثر مما استبدل به وقراره اجود واغلا مما عوض عنه فالامر الي الله يرد قصدهم وكيدهم في نحورهم ويشمت بهم الاعدا هذا ما حصل لهم في الدنيا والعذاب الاخروي اخزي وهم لا ينصرون فالله المسوول ان يعصمنا من الاهوا والطمع ويجعلنا ممن اطاع الامر واتبع ولا يجعل لاحد من خلقه عندنا ظلامة ويبيض وجوهنا يوم الطامة ويسلمنا فيما بقي ويوفقنا لطاعته محمد واله وصحبه وسلم فالذي نقل عن اصحابنا رحمهم الله في مسئلة الاستبدال بالاوقاف مما سنذكره ان شا الله تعالي عنهم في هذه الاوراق محررا واسعا مستوفيا بحسب الوسع والامكان بتوفيق العزيز المنان فاعلم ان هنا مسئلتين المسئلة الاولي اذا شرط الواقف في كتاب الوقف ان له الاستبدال او لمن ولي هذه الصدقة الاستبدال بها او يبيعها ويشتري بثمنها مكانها ارضا اخري والمسئلة الثانية اذا لم يشترط الاستبدال في كتاب الوقف فهل للقيم او الحاكم الاستبدال بها اذا كان فيه مصلحة للوقف ام لا اما المسئلة الاولي فقد ذكر هلال في باب الرجل يقف ارضا له علي ان له بيعها قلت ارايت رجلا قال ارضي صدقة موقوفة لله ابدا علي ان لي ان ابيعها واشتري بثمنها ارضا وتكون موقوفة لله ابدا علي ما وصفت لهذه الارض قال الوقف جايز والشرط جايز وله ان يبيعها ويستبدل بها وقال ابو حنيفة الوقف جايز والشرط باطل في البيع واما ابو يوسف فقال الشرط في البيع جايز والوقف جايز والقول عندنا ما قال ابو يوسف قلت ارايت ان اشترط ان يبيعها ولم يشترط ان يستبدل

الاعلام بمصطلح الشهود والحكام

قال الوقف باطل لا يجوز قلت فلو قال على أن لي أن أبيعها وأستبدل بها قال فهو جائز
وهو على ما شرط ولو قال مكان أستبدل أشتري بها أرضا ولم يزد على ذلك قال أما
في القياس فالوقف باطل حتى يقول يكون بدلها أو يقول أرضا أقفها على شروطها أو بكلام
كلام يستدل به على البدل وأما في الاستحسان فهو جائز وتكون الأرض بدلها قلت
فإن قال على أن أستبدل بها دارا أو له أن يستبدل بها أرضا قال لا قلت فإن قال على
أن أشتري بها أرضا من أرض البصرة أو له أن يشتري بها أرضا من غير أرض البصرة قال لا قلت
فإن باعها بثمن يتغابن الناس في مثله قال البيع جائز وبما لا يتغابن الناس فيه باطل
قلت فإن باعها بعرض من العروض قال البيع جائز في قياس قول أبي حنيفة قلت
فله بيع هذه الأرض الثانية ويستبدل بها أرضا قال لا يكون له ذلك إلا أن يشترط
قلت فإن قال أرضي صدقة موقوفة على أن لي أن أبيعها وأستبدل بها فباعها
وقبض الثمن فضاع في يده قال لا ضمان عليه والقول قوله مع يمينه وقد بطل الوقف
قلت فلو باع الوقف للاستبدال ووهب الثمن للمشتري قبل أن يقبضه قال الهبة
جائزة في قول أبي حنيفة وهو ضامن للثمن ليشتري به أرضا فيوقف وأما في قول
أبي يوسف فالهبة باطلة والثمن دين على المشتري على حاله قلت فلم جوزت
له أن يقيل فيها قال لأن له أن يشتري بثمنها أرضا بدلها فالإقالة فيها بمنزلة
شرائه له تجدد مابيعها قلت فإذا شرط أن يبيعها ويستبدل بها فباعها ثم أقال
فيها أله أن يبيعها بعد ذلك قال لا قلت ولم قلت ذلك قال لأنها عادت
على غير الملك الأول فإذا عادت على غير الملك الأول فكأنه باع الوقف واشترى
بثمنه أرضا فوقفها فليس له أن يبيع البدل لأنه لم يشترط بيع البدل قلت
فلو ردت عليه بعيب بعد البيع نقضا قاض قبل القبض أو بعده قال فله أن يبيعها
ويستبدل بها لأنها قد عادت على الملك الأول ولو ردت عليه بعيب بغير قضاء
قاض فليس له أن يبيعها ويستبدل بها لأنها بمنزلة الإقالة ولم تعد على الملك
الأول قلت أرأيت لو باعها على أن المشتري بالخيار فأبطل الذي له الخيار البيع
قال فقد عادت على الملك الأول وله أن يبيعها قلت وكذلك لو ردت عليه
بخيار رؤية نقضا أو بغيره قال نعم وله أن يبيعها قلت فلو باعها واشترى
بثمنها أرضا فوقفها ثم ردت إليه الأرض الأولى بعيب بقضاء قال فقد عادت
إلى الوقف وأما الأرض التي اشتراها ووقفها فهي للواقف يصنع بها ما بدا له
قلت أرأيت إذا قال على أن لي أن أبيعها وأستبدل بثمنها فلم يبعها حتى مات
هل للذي أوصى إليه أن يبيعها ويستبدل بثمنها قال لا يكون له وإنما هذا
شرط له خاصة قلت أرأيت إن شرط ذلك لوصيه من بعده قال فلوصيه
أن يبيعها ويستبدل بثمنها قلت أرأيت إن شرط أن لكل من ولي هذا الوقف
الاستبدال به قال فالشرط جائز ولهم الاستبدال به قلت أرأيت
إن جعل الاستبدال لرجل آخر سواه قال فالشرط جائز وللواقف أن يبيعها
ويستبدل بها قلت وللرجل الذي اشترط له الاستبدال قال نعم
إذا شرط الاستبدال بها لرجل كان ذلك جائزا وله من الشرط مثل ما شرط

للرجل

للرجل لأنه كالوكيل فما كان للوكيل أن يفعله فللموكل أن يفعله قلت
أرأيت إن قال الواقف للذي شرط له الاستبدال بالوقف قد أخرجتك
مما جعلت إليك من البيع قال فهو مخرج من ذلك وليس له أن يبيع هذه الصدقة
بعد ذلك قلت فلو باع الواقف ثم باع الرجل الذي شرط له الاستبدال
قال فبيع الواقف أولى من بيعه ولو باعها الرجل ثم باعها الواقف كان بيع
الواقف باطلا وإنما ينظر إلى أول البيعين قلت فهل لمن شرط له الاستبدال
أن يشتري بما بدا له من البلاد قال نعم قلت ويشتري به قطعة أو قطعتين
قال نعم قلت ويشتري به دارا أو أرضا قال نعم لأنه شرط البدل
ولم يسم أي شيء البدل قال فكل ما اشترى بثمنها فهو بدل قلت أرأيت
إن اشترط بيعها والاستبدال بها فباعها واشترى بثمنها أرضا ولم يشهد
أن هذه الأرض الثانية بدل الأرض الأولى قال في بدلها أشهد على ذلك
أو لم يشهد إذا علم أنه اشتراها بثمن الأولى قلت أرأيت رجلا جعل داره
مسجدا لله على أن له بيعه والاستبدال به قال المسجد جائز والشرط باطل ولا
يكون له بيعه قلت فلم فرق بين هذا وبين الوقف قال لأن الوقف إنما
يراد منه الغلة فإذا كانت الغلة المراد منه فاشتراط بيعه للاستبدال
به جائز وليس كذلك المسجد لأن المراد منه الصلاة والصلاة فيه وفي غيره سواء
فلا يجوز له وذكر الخصاف في وقفه قلت أرأيت إذا جعل أرضا له صدقة
موقوفة لله تعالى أبدا على رجل وعلى ولده وولد ولده ونسله أبدا ما تناسلوا
ومن بعدهم على المساكين واشترط لوصيه ولمن تصير إليه ولاية هذه الصدقة
بيعها والاستبدال بثمنها ما يكون وقفا مكانها قال الوقف جائز على هذا
والشرط جائز قلت فللواقف أن يبيعها ما دام حيا ويستبدل بثمنها
أرضا مكانها قال نعم وأما المسألة فيما إذا لم يشترط الواقف الاستبدال
فهل للقيم أن يستبدل بما هو أنفع وأجود بإذن الحاكم أو بغير إذنه أم لا
وهذه المسألة هي التي وقع فيها من وقع وهي المنسوبة على ألسنة الفقهاء إلى أبي حنيفة
رحمه الله فنقول ذكر قاضي خان في فتاويه قال في أثناء كلامه أما بدون الشرط
أشار في السير إلى أنه لا يملك الاستبدال إلا القاضي إذا رأى المصلحة في ذلك
هذه عبارته وذكر هلال في وقفه في باب الرجل يقف الأرض على أن يبيعها
قال قلت أرأيت لو قال صدقة موقوفة لله أبدا ولم يشترط أن يبيعها
أله أن يبيعها ويستبدل بها ما هو خير منها قال لا يكون له ذلك إلا أن يكون
شرط البيع وإلا فليس له أن يبيع قلت ولم لا يجوز له ذلك وهو خير للوقف
قال لأن الوقف لا يطلب به التجارة ولا يطلب به الأرباح وإنما سميت
وقفا لأنها لا تباع وإنما جوزت ذلك إذا اشترط في عقدة الوقف ولأن الواقف
إنما وقف على مثل ذلك ولو جاز له بيع الوقف بغير شرط كان في أصله كان له أن
يبيع ما استبدل بالوقف فيكون الوقف يباع في كل يوم وليس هكذا الوقف
وذكر في الفتاوى الظهيرية قال سئل شمس الأئمة الحلواني عن أوقاف

المسجد اذا تعطلت ونفذ واستغلالها هل للمتولي ان يبيعها ويشتري مكانها اخرى قال نعم قيل فان لم تتعطل ولكن يوخذ بثمنها ما هو خير منها هل له ان يبيعها قال لا ومن المشايخ من لم يجوز بيع الوقف تعطل او لم يتعطل وكذا لم يجوز الاستبدال وهكذا حكي في فتوى شمس الائمة السرخسي وفي السير الكبير قال ابو يوسف يجوز الاستبدال بالاوقاف وذكر في الفتاوى الظهيرية الصغرى ما صورته وفي السير الكبير ان استبدال الوقف باطل الا رواية عن ابي يوسف وذكر في المحيط قال لو اوصى ارضي هذه صدقة موقوفة على ان لي ان ابيعها واستبدل بها اخرى فتكون موقوفة مكان الاولى قال فالوقف جايز والشرط جايز عند ابي يوسف رحمه الله وهلال وعند يوسف بن خالد الوقف جايز والشرط باطل وقيل كلاهما باطلان ولابي يوسف ان اشتراط الاستبدال شرط يقتضيه العقد لانه ربما تقع الضرورة الى استبدال الوقف لان الاراضي ربما لا يخرج فيها من الغلة ما يفضل عن المون فيؤدي على ان لا يصل الى الموقوف عليهم شي لفساد يحدث في الارض وتكون الارض الاخرى اصلح وانفع للموقوف عليهم فلهذه الضرورة جوزنا اشتراط الاستبدال في الوقف قال في المحيط واستبدال الوقف جايز في الجملة الا ترى انه لو اتلف انسان الوقف بان هدم العقار او اجرى الما على الارض حتى صارت بحال لا تصلح للزراعة يغرم قيمتها ويشتري بقيمتها ارضا اخرى وتوقف مكان الاولى على تلك الشروط وذكر في القنية مبادلة دار الوقف بدار اخرى انما يجوز اذا كانتا في محلة واحدة او تكون محلة المملوكة خيرا من الموقوفة وعلى عكسه لا يجوز وان كانت المملوكة اكثر مساحة وقيمة واجرة لاحتمال خرابها لقلة رغبات الناس فيها وذكر في ادب القاضي لمحمد بن ابي بكر الرازي قال رجل وقف ارضا واراد ان يبدلها بارض اخرى او دار اخرى ان شرط ذلك لنفسه في اصل الوقف فله ذلك بلا خلاف بين اصحابنا وان لم يشترط ذلك قيل للقاضي ولاية الاستبدال اذا راه مصلحة في رواية عن ابي يوسف وليس لغير القاضي ذلك وقيل ليس للقاضي ايضا ذلك وذكر في الذخيرة قال روي عن ابي يوسف انه قال لا باس باستبدال الوقف لما روي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه وقف على الحسن والحسين فلما خرج الى صفين قال ان نابت بهم الدار يبيعوها واقسموا ثمنها بينهم ولم يكن شرط البيع في اصل الوقف ثم امر بالبيع وقال في موضع اخر عن محمد اذا ضعفت الارض الموقوفة عن الاستغلال والقيم يجد بثمنها ارضا اخرى اكثر ريعا له ان يبيع هذه الارض ويشتري بثمنها ما هو اكثر ريعا هذه عبارة الذخيرة قلت فتحرر لنا من هذا ان في المسالة اختلاف المشايخ ورواية عن ابي يوسف وهلال منع ذلك اصلا وكذا شمس الايمة السرخسي ومن وافقه من المشايخ كما نقلناه عن الفتاوى الظهيرية والرواية التي هي عن ابي يوسف رحمه الله بالجواز مقيدة بان يكون الاستبدال باذن القاضي حينيذ المصلحة لا ان غيره يملك ذلك وان قاضي خان صرح فيما نقلناه عنه انه لا يملك الاستبدال الا القاضي اذا راى المصلحة في ذلك وكذا في ادب

القاضي المذكور صرح بان ولاية الاستبدال الى القاضي اذا راه مصلحة لكن ما ذكره قاضي خان يقتضي الحصر فيه لانه اتى فيه بالنفي والاثبات فقال لا يملك ذلك الا القاضي اذا راه مصلحة وما ذكره في ادب القضاء يقتضي اختصاصه بالقاضي ايضا دون غيره لكن بالمفهوم وايا ما كان فهو كاف لان مفهوم التصنيف حجة فينبغي ان ما ذكره في الذخيرة والمحيط والفتاوى الظهيرية من غير تنصيص على القاضي فيحمل على ما ذكره قاضي خان وصاحب ادب القاضي توفيقا بين كلام الاصحاب والذي كان يفعل بعض القضاة لجهالة انه يثبت استبدال ناظر الوقف من غير ان ياذن له فيه ويحكم بصحته ويستبدل بالضياع الجيدة والبساتين الكبار الثمينة كبيت فاتم بمرج دمشق ومزرعة البيسري بالسوق الشامي والقصور وامثال ذلك ويأخذ عوضا عن هذا اما ربعا او دورا بالقاهرة واماكن لا ينتفع بها ولا يصلح ان توقف فهذا لا يجوز لا على قول ابي يوسف ولا على غيره وهو خطأ بين واجب النقض ويثاب من نقضه واعاده الى الوقف على حاله الاول ولكن الطريق في هذا اذا دعت الضرورة اليه ومست الحاجة الى فعله ان يقف القاضي بنفسه على الوقف الذي يستبدل به اذا امكنه ذلك وعلى المكان الذي يستبدل عوضه فاذا راى المصلحة في الاستبدال لجهة الوقف بحيث تكون محلة المملوكة اجود من محلة الموقوفة واصلها خير من اصل الوقف او يكون الوقف والملك في محلة واحدة ولكن الملك اكثر ريعا واجد بناء واجود ارضا فحينئذ باذن الحاكم لعدلين امينين خابرين لها خبيرين بالقيمة والمساحة غير متهمين ولا متساهلين في شهادتهما يقف كل واحد منهما على ذلك ويشهد به ويكتب خطه فاذا ثبت ذلك كله عند القاضي وسكن قلبه الى شهادتهما واتصل به كتاب الوقف اذن القاضي في الاستبدال باذنه ويكتب الشهود خطوطهم بالمصلحة والغبطة لجهة الوقف في الاستبدال ويكتب القاضي على طرة الكتاب عند البسملة اذنت في ذلك ويشهد الشهود على الناظر بالاستبدال وعلى صاحب العقار المملوك ايضا ثم من بعد ذلك ياتوا الى القاضي ويدعيا بان ناظر الوقف المذكور فلانا استبدل بالمكان المحدود عن الوقف المذكور وانه بعد ذلك وضع يده على الوقف ولم يسلمه الى صاحب الملك الذي استبدل به وسال سواله عن ذلك فيجيب بانه يثبت ما ادعاه فبعد ذلك يستادي المدعي الشهود على ما وقع من الاستبدال فيشهدون عند القاضي بذلك فاذا ثبت المدعي سال المدعي الحكم بصحة الاستبدال المذكور فيه ولزومه وبصيرورة الوقف المذكور ملكا مطلقا وجعل الملك المستبدل به وقفا على شرط واقفه مع العلم بالخلاف فيه فيجيب الحاكم الى سواله ويحكم الحاكم بذلك كله ويوقع على هامش كتاب الاستبدال على العادة كما بيناه في كتابنا الاعلام وان كان ذلك في كتاب الوقف فهو اجود بحيث يخصم على الذي دخل البدل عن الوقف ويكتب بين نسخة بذلك ايضا فيبقى نسخة مع ناظر الوقف ونسخة مع الذي اخذ الوقف ودفع بدله وفي الجملة فالاولى للحاكم الحنفي سد هذا الباب بالجملة فانه اذا فتح يدخل عليه منه

الدخيل ويتغفل عليه من لا يقدر على دفعه ورده وبالله المستعان بتخليص
مسئلة ثالثة لا نستغني عن ذكرها وتحرير الكلام فيها في هذا المقام وهي
ان الواقف اذا شرط انه لا يباع هذا الوقف ولا يستبدل به كما هو المتعارف
في كتب الاوقاف ببلادنا فهل يجوز ان يقال ان للقاضي ان يستبدل اذا راى
المصلحة في الاستبدال مع مخالفة ما شرطه الواقف من عدم الاستبدال والبيع
ام لا وما الذي يترجح لتامل الجواب في هذه المسئلة وهي موضع النظر وهي احق
مما قدمناه لان ذلك منقول وهذه ليس فيها نقل فنحتاج فيها الى نظر يليق
لها ان تخرج عليه فاقول وبالله التوفيق اما تخريجها على ما نقلناه عن هلال
فظاهر بالطريق الاولى ان لا يجوز ان يستبدل به بعد ذلك لان هلالا
قال لا يجوز الاستبدال الا اذا شرطه الواقف واذا لم يشرطه فلا يجوز فيمنع
بالطريق الاولى اذا نص على ان لا يستبدل به ان لا يجوز الاستبدال وعلى ما نقلناه
عن بعض المشايخ وتعودوا به عن ابي يوسف فالظاهر انه يجوز الاستبدال
للقاضي اذا كان فيه مصلحة للوقف وان كان الواقف نص على انه لا يجوز الاستبدال
به وذلك لان ابا يوسف رحمه الله علل في جواب الاستبدال بعلة تصلح ان تخرج
جوابا عليها هنا وهي ان الضرورة قد تدعو الى الاستبدال لان الاراضي ربما لا تخرج
هو العلة ما يفضل عن مونتها وكلفها فيؤدي الى انه لا يصل شي الى الموقوف عليهم
هذه عبارة الاصحاب لابي يوسف رحمه الله فالواقف اذا اشترط ان لا يستبدل
بالوقف حتى راى الحاكم المصلحة للوقف في استبداله فاجتمع معنا نص الواقف
وراي الحاكم والمخالفة بينهما ظاهرة فان عملنا بما شرطه الواقف فقد فوتنا
مصلحة الوقف وتتعطل مصلحة الموقوف عليهم وان نظرنا الى راي الحاكم فقد
علمنا مصلحته ففي شرط الواقف في معنى اشتراط شرط لا فائدة فيه للوقف
فاشتراطه شرطا لا فايدة فيه ولا مصلحة للوقف غير معتبر كما قال اصحابنا
في اشتراط الواقف ان القاضي او السلطان لا يكون له كلام في الوقف قالوا
ثمه انه شرط باطل وللقاضي الكلام لان نظره اعلى وهذا شرط ليس فيه موافق
للشرع فلا يتبع وكما قال اصحابنا في ان الواقف اذا شرط ان لا يواجر الوقف
اكثر من سنة مثلا والقيم لا يجد من يستاجره هذه المدة قالوا ليس للقيم
ان يخالف شرط الواقف ولكن يرفع الامر الى القاضي فاذا راى ذلك مصلحة
اجره مدة اكثر من المدة التي اشترطها نص على هذا النوع في الفتاوى
البديعية وغيرها فمسئلتنا هذه تشابه مسالة الاجارة والمسئلة المتقدمة
والمعنى فيهم واحد وهو ان نظر القاضي اعلى والواقف يختار ما فيه المصلحة
للوقف ولا يظن به انه يكرهها والوقف قد خرج عن ملكه وللحاكم الولاية
العامة فاذا راى الحاكم المصلحة لجهة الوقف في الاستبدال فعله ولا يضر قول
الواقف لا يستبدل به ولان ما فعلناه لا يكون ابلغ مما قالوا في ان القاضي اذا
عزل الوصي العدل الكافي يصح وله ان يولي غيره وان لم يظهر منه خيانة في الظاهر
فهذا دونه وكذا لا يكون ابلغ مما قالوا في ان الواقف اذا وقف على من يرا عند

فيره

فيره ان التغيير باطل ولاشك ان فيه زيادة راجحة وثواب للميت ذكره
في القنية وغيرها وكذا اذا نص الواقف ان اهل الابنا ذلك الناظر في الكلام في هذا
الوقف وراي الحاكم ان يضم اليه مشارفا يجوز له ذلك كالوصي اذا ضم اليه غيره
حيث يصح فهذه المسائل كلها شهدت بصحتها تخريجا هذه المسئلة والله الموفق

فبق
١٧ از احرب صح

وامامسئلة بيع الوقف والتبدله ما يعتو منه اوخرب بعضه هل للقيم ان يبيع
البعض لعمارة الباقي ام لا وكذا بيع البنا الموقوف والاشجار الموقوفة قبل القلع
وبعده هل يجوز ام لا ذكر في الذخيرة قال سئل شمس الايمة الحلواني عن اوقاف
المسجد اذا تعطلت وتعذر استغلالها هل للمتولي ان يبيعها ويشتري مكانها
اخرى قال نعم قيل ان لم يتعطل ولكن يوخذ بثمنها ما هو خير منها هل
له ان يبيعها قال لا ومن المشايخ من لم يجوز بيعه تعطل او لم يتعطل
وكذا لا يجوز الاستبدال بالوقف وهكذا حكي عن فتوى شمس الايمة
السرخسي وروي عن محمد في انه اذا ضعفت الارض الموقوفة عن الاستغلال
والقيم يجد بثمنها ارضا اخرى اكثر ريعا له ان يبيع هذه الارض ويشتري
بثمنها ما هو اكثر ريعا وفي المنتقى قال هشام سمعت محمدا يقول في الوقف
اذا صار بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه
غيره وليس ذلك الا للقاضي واذا خربت الارض الموقوفة واراد القيم
ان يبيع بعضها ليرم الباقي بثمن ما باع ليس له ذلك الا شجار الموقوفة اذا
كانت مثمرة لا يجوز بيعها الا بعد القطع لانها بمنزلة البنا الموقوف
وبيع البنا الموقوف لا يجوز قبل الهدم ويجوز بعد الهدم وكذا باب
الوقف لا يجوز بيعه الا بعد القلع وان كانت الاشجار غير مثمرة جاز بيعها
قبل القلع لانها بمنزلة الغلة وبيع اوراق اشجار التوت في الاشجار الموقوفة
جايز لانه بمنزلة الغلة وذكر هلال في وقفه قلت ارايت رجلا
جعل ارضه صدقة موقوفة لله ابدا فخربت فلم تصلح لشي اترى للقيم ان يبيع
بعض تربتها ويرمها بما بقي منها بثمن ذلك وفي ذلك صلاح لها قال لا ارى ذلك له
والقاضي عنه ولا يجوز ان يبيع شيا من ذلك وذكر في الخلاصة في الفتاوى
قال في المسجد او الحوض اذا خرب ولا يحتاج للشبه لتفرق الناس عنه انه
يصرف اوقافه في مسجل اخر وحوض اخر وفي فتاوى النسفي بيع عقار المسجد لمصلحته
لا يجوز وان كان بامر القاضي وان كان خرابا وقد روي عن محمد اذا ضعفت
الارض عن الاستغلال والقيم يجد بثمنها ارضا هي اكثر ريعا كان له ان يبيعها
ويشتري بثمنها ما هو اكثر ريعا وفي الفتاوى ثم وقف خاف من السلطان او من
وارث ان يتغلب على ارض وقف يبيعها ويتصدق بثمنها قال الصدر الشهيد
والفتوى على انه لا يبيع ومما يوافق هذا ما ذكره الامام السرخسي في السير الكبير
في باب الاسير في الدفتر الثاني ذكر مسئلة ثم قال وبهذا تبين خطا من
يجوز استبدال الوقف والشيخ الامام ظهير الدين كان يفتي بجواز الاستبدال
ثم رجع عنه لوصف التقدم وليس له من الغلة ما يمكن عمارته بطل الوقف ورجع نقض
والله اعلم

مسئلة [illegible] خرب الوقف [illegible] فيه ان يبيع بعضه ليرم الباقي لم يجز وليس
هذا كبيع نقض او نخلة سقطة
وبيع بعض البناء او نخلة حية
لمرمة الباقي باطل فتاوى
الفضلي وفيه ارضا ازا خربت
مستغل الوقف بحيث لا يعود الى حال العمارة
نقلته جاز ان يعاوض
بمستغل اخر [illegible]
وان ادخل فيه شريكا ليعمر
بحرزه منه جاز لانه ليس بيع
وانما هو احياء البعض
واحياء البعض كاحياء الكل
كذا في فتاوى الفضلي
اقول فعله وليس للحاكم
بيع رفع لما يقال عليه
[illegible]

لغير الى الوقف اذ كان حاذا الى الوارث اذ كان مفتيا قال الصدر الشهيد
في الفتاوي وفي جنس هذه المسايل نظر وعلى هذا الحانوت وقف احترق السوق
والحانوت وصار بحال لا يمكن عمارتها واستغنى اهل المحلة فيه الواقفها او لوارثه وان
كان لا يعرف واقفها في لقطة هذه عبارة الخلاصة وذكر في المحيط قال لا يجوز
بيع رقبة الوقف ولا قطعة منها لعموم ما بقي بثمنها لانه يودي الى ابطال شرط
الواقف فيه وهو التابيد وكذا ما احتاج الى العمارة ولو جاز بيع بعضه يودي ذلك
الى افنا الوقف كله وكذلك لا يجوز بيع البنا القديم والعمارة العتيد بثمنه
واذا كانت اشجار قد نبتت في الارض الوقف اذا كان في تركها ضرر بالوقف وينتفع
به لا يجوز له بيعها بشجر جوز في دار وقف خربت الدار ليس للمتولي بيعه
ويعمر الدار بثمنها ولكن يكري الدار ويستعين به على عمارة الدار لا بالشجرة
لانه اذا باع الشجر لا يبقى شي من الوقف واذا اجر الدار يبقى الكل وذكر
في الفتاوي الظهيرية قال ارض وقف يخاف عليها القيم من السلطان او وارث
الواقف ان يتغلب عليها كان للقيم ان يبيعها ويتصدق بثمنها قال الصدر
الشهيد الفتوى على انه لا ينبغي وسيل شمس الايمة الحلواني عن اوقاف المسجد
اذا تعطلت وتعذر استغلالها هل للمتولي ان يبيعها ويشتري مكانها اخرى
قال نعم قيل له ولو لم تتعطل ولكن يوخذ بثمنها ما هو خير منها هل له ان يبيعها قال لا
ومن المشايخ من لم يجوز ذلك بيع الوقف تعطل او لم يتعطل وكذا لم يجوز الاستبدال
وهكذا حكي فتوى شمس الايمة وذكر في عدة الفتاوي للصدر الشهيد قال اشجار
الوقف اذا كانت مثمرة لا يجوز بيعها الا بعد القلع او اليبوسة لانها بمنزلة بناء
الوقف قائم صحيح وبيع بنا الوقف لا يجوز الا بعد الهدم ولو كانت غير مثمرة
يجوز بيعها قبل القلع وذكر في ادب القاضي لمحمد ابن ابي بكر الرازي روي عن
محمد ان الارض الموقوفة اذا ضعفت عن استغلالها والمتولي يجد بثمنها
ارضا انفع للفقرا او اكثر ريعا فله ان يبيعها ويشتري بثمنها تلك الارض وروي عنه
ايضا ان الوقف اذا صار بحال لا ينتفع به المساكين فللقاضي ان يبيعه ويشتري
بثمنه غيره وليس ذلك لغير القاضي ومثله في الفتاوي الصغرى الظهيرية
قلت هنا مسايل المسلة اذا تعطلت اوقاف المسجد وتعذر استغلالها
المسلة الثانية اذا ضعفت الارض الموقوفة عن الاستغلال المسلة الثالثة
اذا خرب الوقف واراد القيم ان يبيع بعضه ليرمم به الباقي المسلة الرابعة الاشجار
التي في ارض الوقف هل يجوز بيعها ام لا المسلة الخامسة الشجرة التي تكون في الدار
اذا خربت الدار هل للقيم بيعها ليعمر بثمنها الدار ام لا المسلة السادسة اذا خاف
القيم من السلطان او من وارث الواقف على الموقوف هل للقيم ان يبيعه ويتصدق
بثمنه ام لا اما المسالة الاولى فقد تقدم الجواب فيها على ما نقلوه عن شمس الايمة
الحلواني وهو جواز البيع ولا يقال يشكل على هذا الجواب في المسلة الثالثة
وهي اذا خرب الموقوف واراد القيم ان يبيع بعضه ليرمم به الباقي قالوا انه
لا يجوز فانه اذا جاز بيع الكل مع تغييب عين الكل الموقوف اصلا وراسا فلان

وكذا لو كان قيم خاف ... فلان ... ان يبيعه ويتصدق بثمنه صح

يجوز بيع بعضه لاحيا البعض اولى لانا نقول انما جوزنا بيع الكل وان يشتري
بعوضه نبقيه للوقف ونظرا للمستحقين اما في هذه المسلة التي اوردها
بعض السايل فانا لو جوزناه لذلك لادى الى افنا الوقف من غير ان يعوض عنه
بخلاف ما اذا باع الكل فانه لا يذهب شي بلا عوض بل ربما يكون عوضه اجود منه
وابقى للوقف فلهذا قلنا في الجواز بالاولى وبالمنع في الثالثة واما المسلة الثانية
وهي اذا ضعفت الارض عن الاستغلال فهذه المسلة عين الرواية فيها عن محمد كما ذكرنا
والفرق بينها وبين المسلة الاولى ان في الاولى شرط التعطل والتعذر وفي
الثانية الضعف والجواب صحيح على قول محمد لانه روي عنه ايضا القول
بالاستبدال اذا كانت المصلحة فيه للوقف فلا يشكل قوله بالبيع هنا ويحصل جنبة
من الجواب في المسلة ان فتوى شمس الايمة السرخسي على انه لا يجوز بيع وقف
المسجد تعطل او لم يتعطل ووافقه بعض المشايخ وهكذا روي عن هلال ايضا
فكان قول محمد اولى ما ذهب اليه هلال وشمس الايمة ومن وافقه من المشايخ وبعض
المشايخ جوابا ظاهرا والله اعلم **واما مسلة اذا وقف وشرط ان يقضي منه دينه**
فاعلم ان الخصاف ذكر في وقفه قال قلت ارايت الواقف اذا شرط في الوقف ان له ان يقضي
من غلته دينه اذلك جايز قال ذلك جايز وكذلك ان قال ان حدث على
حادث الموت وعلي دين بدا من غلة هذا الوقف بقضا ما علي من الدين فاذا
قضي ديني كانت غلة هذا الوقف جارية على ما سبلها قال ذلك جايز قلت
هذه المسلة مما يلحق بها وقعت في زمن قاضي القضاه شمس الدين ابن الجوزي
وحصل له توقف فيها وسيل عنها الاصحاب ولم ينقلها احد منهم وما
رايت احدا تعرض سوى الخصاف واظن ان صاحب الفتاوي البديعية
ذكرها وهي مسلة حسنة وصحيحة التخريج على قول من يرى وقف الانسان
على نفسه وما وقعت لي الى الآن **واما مسلة ان الواقف** اذا شرط النظر
في وقفه لزيد مثلا فانه يملك عزله بعد ذلك واقامة غيره او شرط ان ولايته
صدقته الى الافضل فالافضل من ولده فكانوا في الفضل سوا كيف يكون الحكم
فيهم او شرط ولايتها الى زيد فلما حضرته الوفاه اوصى الى رجل في ماله هل
يشارك ناظر الوقف ام لا او شرط ان يلي هذه الصدقة فلان فمات او رد كان له
هل يصح ام لا ومسايل اخر تناسب ذكرها هنا اما المسلة الاولى ذكرها هلال
وغيره قال قلت ارايت اذا قال ارضي صدقة موقوفة على ان ولايتها الى
فلان ابن فلان قال الوقف جايز والولاية لفلان قلت فللواقف ان يليها
بنفسه دون فلان الذي شرط له الولاية قال نعم قلت فله اخراج
الذي شرط له الولاية من ولاية هذه الصدقة قال نعم له اخراجه وانما
هو بمنزلة الوكيل فله اخراجه كما بدا له وذكر في الذخيرة قال وان لم يكن
شرط الواقف ان له عزل القيم واخراجه فعلى قول ابي يوسف له ذلك
وعلى قول محمد ليس له ذلك فلو جعل الواقف الولاية لرجل كانت الولاية له كما شرط
الواقف ولو اراد الواقف اخراجه كان له ذلك ولو جعل الولاية اليه في حال

والجواز

الحياة وبعد الوفاة كان جايزا وكان وكيلا في حال الحياة ووصيا بعد الموت ولو قال
ولتيك هذا الوقف فانما له الولاية حال حياته لا بعد وفاته ولو لم يشترط الواقف
الولاية لاحد حتى حضرته الوفاة فقال لرجل انت وصيي ولم يزد على هذا فهو وصي
في ماله وولده وفيما كان بيده من الوقف ولو اوصى اليه في الوقف قال محمد هو وصي في
الوقف خاصة على قول ابي يوسف وعلى قول ابي حنيفة هو وصي في الاشيا كلها ولو اوصى لرجل
في الوقف واوصى الى اخر في وقفه بعينه كانا وصيين فيهما جميعا عند ابي حنيفة وابي يوسف
ولو وقف ارضه وجعل ولايتها الى رجل حال حياته وبعد وفاته فلما حضرته الوفاة اوصى
الى رجل اخر ذكر هلال ان للوصي الثاني ان يلي ذلك الوقف مع الذي شرط له الولاية
في الوقف جميعا وذكر هلال ايضا في وقفه قال قلت ان كان هذا الواقف
اوصى الى كل واحد من هولا الموقوف عليهم هذه الارض ثم حضرته الوفاة فقال قد اوصيت
الى فلان ورجعت عن كل وصية لي قال فقد بطل ما اوصى به الى هولا وصارت
ولاية هذا الوقف الى هذا الرجل قلت فلو قال رجعت عما اوصيت به فلم يوص
الى احد قال ينبغي للقاضي ان يولي هذا الوقف من يثق به وقد بطلت وصاية هولا
الموقوف عليهم هذه الارض فيما اوصى اليهم مما وقف عليهم قلت ارايت الواقف
اذا اوصى الى رجل في وقفه وشرط انه ليس له ان يوصي بذلك الى احد قال
فالشرط جايز وللوصي ان يلي الوقف في حياته وليس له ان يوصي فيه قلت وان
شرط ولايتها الى رجل بعد الموصي قال فالشرط جايز والولاية بعد الوصي الى من
شرط له ذلك قلت ارايت اذا قال ارضي صدقة على ان ولايتها الى ولدي
وفيهم الصغير والكبير قال يدخل القاضي مكان الصغير رجلا وان شا اقام
الكبار مقامه قلت ارايت لو اوصى في وقفه الى صبي قال القياس ان تكون
وصيته باطلة ولكني استحسن ان ابطلها ما دام صغيرا فاذا كبر كانت الولاية
اليه قلت اذا شرط الواقف ولاية هذه الصدقة الى عبد الله ومن بعد عبد الله
الى زيد فمات عبد الله واوصى الى رجل ايكون للوصي ولاية مع زيد قال لا تجوز له
ولاية مع زيد وذكر في خزانة الاكمل لو مات الواقف واوصى الى رجل ولم يذكر
الوقف فانه يصير وصيا له في اوقافه واموال اولاده ولو خص له بوصيته
في ماله فهو وصي في كله عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله
يتقيد بما خصه وذكر الخصاف في وقفه قال اذا جعل ولايتها بعد وفاته الى
رجلين فقبل احدهما ذلك ولم يقبل الاخر قال ينبغي للقاضي ان يجعل مع
الذي قبل رجلا يقوم مقام الذي لم يقبل وان كان الذي قبل موضعا لذلك
عند القاضي ففوض اليه ذلك فهو جايز قلت ارايت ان قال الواقف قد
جعلت ولاية صدقتي هذه الى فلان هذا في حياتي وبعد وفاتي الى ان
يدرك ابني فلان فان ادرك فلان كان شريكا لفلان في ولايتها في حياتي
وبعد وفاتي قال روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه لا يجوز ما
جعل ما جعل الى ابنه من ذلك وقال ابو يوسف هو جايز على ما جعله قلت
وكذلك ان قال فان ادرك ابني فلان فاليه ولاية صدقتي هذه في حياتي

مطلب في الوقف شرط الولاية لفلان حتى يدرك ابني

وبعد حياتي

وبعد مماتي تجده ون فلان خاف فذلك جايز في قول ابي يوسف قلت لو وقف
ارضين له كل واحدة منهما على قوم باعيانهم وجعل ولاية كل ارض منهما الى رجل
سماه ثم اوصى بعد ذلك الى رجل قال فلوصيه ان يتولى كل وقف وقفه
مع الذي جعل اليه ولاية ذلك الوقف تلك فان اوصى هذا الموصي اليه رجل
قال فلوصيه من ذلك مثل الذي كان الى الوصي قلت ارايت ان قال ارضي
صدقة موقوفة لله ابدا على وجوه سماها على ان ولايتها في حياتي وبعد وفاتي
الى الافضل من ولدي قال فذلك جايز قلت فان كان ولده في الفضل سوا
قال يكون لاكبرهم سنا قلت فان قال ولايتها الى الافضل فالافضل من ولدي وابى
افضلهم ان يقبل ذلك قال تكون الولاية الى الذي يليه قلت وما تفسير الوجه
الافضل فقال هو الاورع والاصلح والاهدى في امور الوقف واذا استوى
اثنان في الصلاح فالاعلم بامور الوقف اولى وذكر في فتاوى الخاصي
قال وقف على ارباب معلومين يحصى عددهم اذا نصبوا متوليا بدون
استطلاع راي القاضي قال يصح اذا كانوا من اهل الصلاح والمختار انه لا يصح
بدون استطلاع راي القاضي بنى مسجدا في سكة فنازعه بعض اهل السكة
في عمارته وفي نصب الامام والموذن فعن المحقق الباني اولى ولو تكلموا في نصب
الامام والموذن والمختار ان الباني اولى الا اذا كان يريد القوم من هو اصلح
من يريده الباني فجميعهم اولى لان منفعة ذلك ترجع اليهم وذكر الخصاف
ايضا في موضع اخر قال قلت ارايت اذا جعل الواقف للقيم بالوقف من غلته
في كل سنة شيا معلوما لقيامه بامر الوقف هل يجوز قال نعم قلت وهل
حد القيام الذي يستحق به هذا الرجل ما جعله له الواقف من غلة هذه الصدقة
قال ليس عندنا في هذا شي محدود ولا غاد ذلك على ما تعارفه الناس من القيام
بعمارة ما وقعت عقدة هذه الصدقة واستغلال ذلك وبيع غلاته
وتعرفة ما يجتمع من غلاته في الوجوه الذي يسبلها فيه قلت ارايت ان لم يباشر
هذا الرجل بنفسه قال انما يكلف من هذا ما يجوز ان يفعله مثله فلا ينبغي
له ان يقصر عن ذلك واما ما كان يفعله الوكلا والاجرا فليس ذلك عليه ولو كان
الناظر امراة وجعل لها مالا كل سنة هل تكلف من القيام الا مثل ما يفعله
النسا قال ليس عليها من ذلك الا ما يتعارفه الناس في هذا الامر قلت ارايت
ان حلت بهذا القيم افة من الافات مثل الخرس والعمى وذهاب العقل
والفالج واشباه ذلك هل يكون هذا الاجر له قايما قال اذا حل به من
ذلك شي يمكنه معه الكلام والامر والنهي فالاجر له قايم واذا حل به
شي لا يمكنه معه الكلام والامر والنهي والاخذ والاعطا لم يكن له
من هذا الاجر شي قلت فلو طعن في امانته فراى الحاكم ان يدخل معه
اخر في هذا الوقف اورأى اخراج الوقف من يده وتصييره الى غيره
قال اما اخراج هذا الرجل فليس ينبغي ان يكون ذلك الا لخيانة ظاهرة
منه واذا جا من ذلك ما يصح واستحق اخراج الوقف من يده قطع عنه ما اجري

مطلب الافضل والاورع

مطلب لو طعن في امانته ...

له الواقف وأما اذا ادخل معه رجلا في القيام بذلك فالاجرة قائم فان راي الحاكم
ان يجعل للرجل الذي ادخله معه شيئا من هذا المال فلا باس بذلك وان كان
المال الذي سمي له قليلا ضعيفا فراي الحاكم ان يجعل للرجل الذي ادخله رزقا
من غلة الوقف فلا باس بذلك وينبغي للحاكم ان يقتصد فيما يجريه من الوقف
ذلك قلت فلو كان الذي جعله الواقف اكثر من اجر مثله قال هذا جائز ولا
ينظر في هذا الى اجر المثل قلت فما تقول ان كان الواقف جعل هذا المال
في كل سنة لهذا الرجل ولم يشترط للقيم ان يجعل هذا المال لغيره قال فليس
لهذا القيم ان يوصي بهذا المال ولا بشي منه بعده فاذا مات انقطع هذا المال
عنه وعن غيره قلت والجنون المطبق وذهاب العقل الذي يخرج به القيم
من القيام بامر الوقف ما هو قال قول اصحابنا اذا دام ذلك بالرجل سنة
اخرج من القيام بذلك قلت فان زال عقله سنة او سنتين يخرج من القيام
بامر الوقف ثم يرجع اليه عقله هل يعود الى ما كان من القيام بامر الوقف
وقطع عنه ما كان اجراه له الواقف تحرجا حاكم اخر فتقدم اليه هذا الرجل
فقال ان الحاكم الذي كان قبلك انما اخرجني من القيام بامر هذا الوقف
بتحامل قوم سعوا بي اليه ولم يصح علي عنده شي استحق به اخراجي من الوقف
القيام بامر هذا الوقف قال امور الحكام انما تجري عندنا على الصحة.
والاستقامة ولا ينبغي للحاكم ان يقبل قول هذا الرجل فيما ادعاه على
الحاكم المتقدم ولكنه يقول له صحح عندي انك موضع للقيام بامر هذا
الوقف حتى اردك الى القيام بامره فان صحح انه موضع لذلك رده واجرى ذلك
المال له وكذا لو قال الحاكم الذي اخرجه انه صح عندي بعد ذلك انه قد
تاب ورجع عما كان وصار موضعا للقيام به واحب ان يرده الى ذلك
وذكر في تتمة الفتاوى قال المتولي اذا اراد ان يفوض الى غيره عند الموت
بالوصية يجوز لانه بمنزلة الوصي عند الموت وللوصي ان يوصي الى غيره
واذا اراد ان يقيم غيره مقام نفسه في حياته وصحته لا يجوز ذلك الا اذا
كان التفويض اليه على سبيل العموم وذكر في فتاوى قاضي خان قال
متولي الوقف اذا اراد موته وفوض التولية الى غيره جاز لانه بمنزلة
الوصي وللوصي ان يوصي الى غيره وذكر في القنية للقيم ان يفوض فيما فوض
اليه ان عم القاضي التفويض اليه والا فلا ولو مات القاضي او عزل يبقى
ما نصبه على حاله فان نصب القاضي فيها اخر لا ينعزل الاول ان كان منصوبا
من الواقف وان كان منصوبا من جهته وبعلمه نصب وتب القاضي يعزل
بخلاف ما اذا نصب السلطان قاضيا في بلد لا ينعزل الاول على احد القولين
لو قال متولي الوقف من جهة الواقف عزلت نفسي لا ينعزل الا ان يقول له
او للقاضي فيخرجه قلت فيخرج لنا ان للواقف ان يعزل القيم
ويولي غيره وهو بمنزلة الوكيل وهذه المسلة وقعت في زمن قاضي القضاة
شمس الدين عبد الله ابن عطا الحنفي اول من ولي قضاء القضاة بدمشق في

الدولة

٤٢

الدولة الظاهرية البيبرسية في سنة اربع وستين وستماية في نظر المدرسة
الزاوية بالشرف الاعلى الشامي فان الواقف لها عز الدين ايبك المعظمي
شرط في كتاب الوقف النظر للارشد فالارشد من ذريته ثم بعد ذلك كتب
كتاب تفويض بالنظر في المدرسة الى الشيخ شمس الدين الجوزي ورجع عن الاول
الذي في كتاب الوقف وثبت هذا الكتاب على قاضي القضاة شمس الدين
المشار اليه وحكم فيه بصحة التفويض مع العلم بالخلاف ويسمى هذا الكتاب
كتاب الرجوع واتصل الى يومنا هذا وخرج الوقف عن ذريته بمقتضى الكتاب
المذكور وهو حكم جيد واعترض بعض الفقهاء وقال ينبغي ان ما اذا حكم
حاكم لا يرى صحة الرجوع من الواقف بالوقف وتبين ما اذا لم يحكم
بالوقف احد لان حكم الحاكم بالوقف يتضمن النظر وغيره وهو في موضع الخلاف
فيرتفع به الخلاف فلا يسوغ للحنفي ان يثبت الرجوع بعد ذلك ويحكم
به لما فيه من ابطال الاول وجوابه ان الذي اثبت كتاب الوقف اولا اذا كان
من رايه ان الواقف ما يملك الرجوع ولا عزل الناظر الذي شرطه في كتاب
وقفه لم يقصد هذا المعنى بحكمه وانما اثبت اقرار الواقف بالوقف لا غير
الا ترى ان الرجوع لم يكن مذكورا وقت ثبوت الوقف ولا كان له وجود
اصلا فالحكم ببطلانه لا يصح لانه معدوم وما اصلا لم يوجد بعد والحكم
لا يكون الا على شي معلوم لا على معدوم والحكم بالمعدوم باطل فلو قلنا
انه حكم به حاكم ايضا وقت حكمه بالوقف لكان باطلا فللقاضي
الذي يراه ان يحكم لانه لا يخلو اما ان يكون حكم ببطلانه وقت
ثبوت الوقف او بعده فان كان وقت ثبوته فهو باطل لما قلنا انه حكم
بالمعدوم ومن الحكم بالمعدوم باطل لا يرفع الخلاف وللقاضي المخالف ابطاله
والقضاء برايه ويصير وجود هذا الحكم وعدمه سوا في منع الحاكم المخالف
ان يحكم بمذهبه وان كان بعده فلا يمنع من القضاء بما يراه الحاكم الحنفي لان الحكم
بثبوت الوقف اولا يقتصر على ما وقع عليه وقت الحكم ولا يتعدى بعد الثبوت
الى غيره فاذا اشهد الواقف عليه بعد ذلك بالرجوع عن الولاية لمن شرطها له في كتاب
الوقف ورفعت القضية الى حاكم حنفي يرى صحة ذلك والعمل به فهذه قضية حادثة
ومسلة مبتداة اجتهادية فيجوز الحكم فيها ولا يكون الحكم فيها بمذهبه ابطالا
للحكم بالوقف ولا نقضا له لما بيناه فحاصل هذا ان الواقف يملك عزل
ناظر الوقف والاستبدال به سوا حكم حاكم بالوقف واثبته اولا او لا على ما
قررناه بقي لنا مسلة وهي ان هذا الحكم الذي تقرر ان للواقف ان يعزل
من جعل الولاية اليه ويولي غيره هل يثبت لناظر الوقف الذي لم يعزله
الواقف ويكون له اذا اسند النظر الى شخص ثم اراد ان يرجع عن ذلك التفويض
والاسناد ويفوض ذلك الى غيره او يليه بنفسه هل له ذلك ام لا وصورته
ان شخصا وقف وقفا وجعل النظر فيه الى شخص وجعل له ان يسند ذلك الى
من شا فاسند هذا الشخص الى زيد مثلا وفوض اليه النظر حسبما هو مفوض

بطلان الحكم لا يكون الا على شي معلوم لا على معدوم

اليه ومسئلة اذا اراد المفوض ان يرجع عن ذلك التفويض ويفوض الى غيره او يتولى بنفسه فهل يملك الرجوع عما فوضه الى غيره اولا ولا يكون كالواقف اذا اراد الرجوع ام لا والذي يظهر لي ان الكلام في هذه المسئلة على التفصيل وهو ان كان الواقف قال وجعل له اي للناظر ان يسند النظر في هذا الوقف الى من شا ويعزله اذا اراد ويعيده اذا اختار فان في هذه الصورة يملك الناظر ان يرجع في التفويض الذي فوضه ويفوض الى غيره او يباشر بنفسه وان كان سكت عن الاخر وهو ان يعزله اذا اراد ففي هذه الصورة لا يملك الرجوع والعزل وينبغي كالوكيل اذا اذن له الموكل في ان يوكل فوكل حينئذ لم يملك العزل وكالقاضي اذا اذن له السلطان في الاستخلاف فاستخلف شخصا فانه لا يملك ان يعزله الا ان يكون السلطان قد شرط له ان يعزله فلا يقال ان ناظر الوقف ليس كالوكيل فاني اقول ان القايل بهذا القول لم يعرف مذهب اصحابنا فانه لو عرفه لما قال هذه المقالة الا ترى الى ما نقلناه عن هلال في اول هذه المسئلة وهو انه هل للواقف ان يخرج الذي شرط له الولاية قال نعم له اخراجه وانما هو بمنزلة الوكيل فعله اخراجه كلما بدا له هذه عبارة هلال وايضا فان اصحابنا قالوا اذا جعل الولاية الى شخص ولم يقل بعد وفاته فانه يكون له الولاية في حياة الواقف فاذا مات الواقف تبطل ولايته فقد جعلوا حكم ناظر الوقف حكم الوكيل حتى ابطلوا ولايته بموت الواقف كما ابطلوا ولاية الوكيل بموت الموكل فان قلت هذا اشبه بالوصي من الوكيل لان ولايته بعد موت الواقف وكلامنا في ناظر ثبتت له الولاية بعد موت الواقف والفرق بين الوكيل والوصي ظاهر في صور منها ان الوصي يملك ان يوصي الى غيره وان لم يشترط له الموصي ذلك ومنها ان الوكيل يملك عزل نفسه والوصي بعد القبول لا يملك العزل ومنها ان القبول شرط في الوصية وليس بشرط في الوكالة ومنها ان الوصي يلي بالوصاية [الى] ما كان يليه الموصي وان حصر له الوصاية في نوع ولا كذلك الوكالة ومنها ان الوصي يستحق اجر مثله على عمله ويطلب ذلك من الحاكم ويجوز للحاكم الاذن له ذلك والوكيل ليس له شي من ذلك ومنها ان الوصاية تصح في حال الحياة وحالة الممات والوكالة تنتهي بالموت وقولنا تصح في حال الحياة والموت يعني ان القبول لها يصح في حال حياة الموصي وبعد وفاته كما نبين ولا كذلك الوكالة واذا كان ناظر الوقف اشبه بالوصي من الوكيل كان الحاقه بالوصي من الحاقه بالوكيل قلت هذا البحث لا تخفى ثمرته ولا ينتج شيا يخالف ما قررناه وبيان ذلك انا وان سلمنا انه اشبه بالوصي من الوكيل ولكن الفرق يقع بين الوكيل والوصي في صور كما ذكرت فالمدعي اولا كان ان الواقف اذا جعل للناظر ان يفوض ولم يذكر له العزل انه لا يملك العزل قياسا على الوكيل والوصي وما ذكرت من ان ناظر الوقف اشبه بالوصي من الوكيل لا ينفعك في انه اذا فوض الى غيره وقد شرط له الواقف ان له ان يفوض الى غيره انه يملك العزل لان الوصي لم ينقل في حقه خلاف ما نقل في حق الوكيل والقاضي وبه يقول انه اذا نص الموصي في الوصية ان للوصي

ان يوصي

ان يوصي بذلك من غير ذكر العزل يكون حكمه كالوكيل وكالقاضي فلا فرق بين ان تقول ناظر الوقف يشبه الوكيل او الوصي هذا معنى قولنا انه بحث لا ثمرة له ولا ينتج شيا الكلام الا ان ناتي بنقل صريح في الوصي انه يملك العزل وهذا نوع من المحال فتحرر من هذا كله ان الناظر اذا فوض النظر الى غيره وقد ذكر الواقف ان له ان يفوض ذلك من غير ذكر العزل انه لا يملك الرجوع عن التفويض ولا العزل على ما قررناه فينبغي لنا صورة ثالثة وهي ان الواقف اذا جعل الولاية الى شخص ولم يذكر ان له ان يفوض ذلك هل يملك الناظر التفويض الظاهر انه يملك قياسا على الوصي انه يملك ان يفوض الوصية الى غيره وان لم يشترط له الموصي فلو فوض هل يملك الرجوع والعزل في هذه الصورة ام لا الظاهر انه لا يملك عزله ولا الرجوع فيه لان التفويض صحيح واذا صح خرج المفوض من ان يبقى له ولاية التصرف فصار اجنبيا فلا يملك الرجوع ولا العزل اما الرجوع فلانه انما يملكه من له حق قايم شرعا كالهبة لغير ذي الرحم المحرم والناظر لم يبق له حق بعد التفويض فلم يملك الرجوع واما العزل فلان الولاية تكون فيه للقاضي او للواقف اما الناظر فلا لعدم الولاية العامة في حقه وانتقال الولاية الخاصة عنه فلهذا قلنا انه لا يملك الرجوع ولا العزل

التنبيه الثاني

وقع في كلام الخصاف فيما نقلناه عنه انه لو وقف ارضين له كل ارض على قوم باعيانهم وجعل ولاية كل ارض منها الى رجل سماه ثم اوصى بعد ذلك الى رجل قال فلوصيه ان يتولى كل وقف وقفه مع الرجل الذي جعل اليه ولاية ذلك الوقف ووجه ذلك ان الوصاية خلافة وكان الواقف يملك الكلام في الوقفين مع كل ناظر لها فكذا خليفته وكذا لو اوصى هذا الوصي الذي اوصى اليه الواقف الى شخص يملك الذي اوصى اليه مثل ما كان له ووجهه ظاهر ايضا لان الوصي الثاني بمنزلة وصي الواقف لانه خليفته فكان له ما كان للذي اوصى اليه الا ترى ان وصي الواقف اذا اوصى الى رجل في ماله واولاده فقط فانه يكون وصيا في ذلك كله وفي تركة الموصي الذي اوصى الى هذا الوصي ايضا فكذا ناظر الوقف بالمعنى الذي قدمناه وهو حكم غريب ولم يقع الى الآن الا ان التنبيه الثالث اذا شرط الولاية الى الافضل فالافضل من اولاده وكان الكلام في التفضيل سوا تكون الولاية الى اكبرهم سنا فهذه المسئلة واقعة في كتب الاوقاف ولكن صورتها خلاف هذا الوضع فان المذكور في كتب الاوقاف ان الواقف جعل النظر في هذا الوقف والولاية عليه لنفسه ايام حياته ثم من بعده الى الارشد فالارشد من اولاده واولاد اولاده ونسله واعقابه فجا شخص من الذرية وتحيل بينة انه ارشد الموجودين من نسل الواقف وعقبه وسال الحكم له بالنظر فسمع القاضي بينته وبعد ذلك [جا] بقية الموجودين وحكم له بالنظر وفي بعض الاوقاف يقيم شخص ايضا من بقية الاولاد بينة

انه ارشد الموجود بن تعالى ما قال الخصاف انه رجح اكبرهم فان كان الاول
اكبرهم سنا استحق النظر بانفراده وان كان الثاني اخذ بعده وصلح وهذا
الترجيح حسن قياسا على التقدم في الصلاة فانهم ان تساووا في الفضل
والقراة رجح اكبرهم سنا ويقدم على غيره

التنبيه الرابع

فيما اذا اشترط وقال ان ولاية صدقتي هذه الى فلان في حياتي وبعد
وفاتي الى ان يدرك ابني فلان فاذا ادرك ابني فلان كان شريكا لفلان
في ولايتها في حياتي وبعد وفاتي او قال واذا ادرك ابني فلان فالي ابنه
ولاية صدقتي هذه في حياتي وبعد وفاتي دون فلان فهذا كله جائز
على قول ابي يوسف اما على قول ابي حنيفة بما رواه الحسن بن زياد عنه فانه
لا يجوز هكذا ذكره الخصاف ولم يذكر قول محمد والذي يظهر ان قول ابي يوسف
استحسان وقول ابي حنيفة قياس لان هلال ذكر مسئلة يؤيد هذا
وهي قال لو اوصى في وقفه الى صبي قال القياس ان تكون وصيته باطلة
ولكني استحسن ان ابطلها ما دام صغيرا فاذا كبر كانت الولاية اليه
وينبغي ان يكون الفتوى على قول ابي يوسف اما لانه اخذ بالاستحسان
والاصل ان الاستحسان مقدم على القياس الا في مسايل ليس هذه منها
وهي مجموعة في كتابنا دفع الكلفة عن الاخوان في كشف ما قدم فيه القياس
على الاستحسان واما لان الفتوى في الوقف على قول ابي يوسف كما قدمناه
وهذه المسئلة وقعت في نظر الشامية البرانية بدمشق لبني السبرجي
فان والدهم عماد الدين استند النظر فيها الى ولده عماد الدين وجعل انه اذا
ادرك ابنه علاء الدين وتاهل يكون شريكا لعماد الدين في النظر المذكور
ولكن مات علاء الدين واستقل عماد الدين بحكم انه يزعم ان علاء الدين
مات سفيها فاسقا والذي يظهر ان ناظر الوقف لو فوض النظر الى غيره وقال
اذا ادرك ابني فلان كان شريكا له او كانت الولاية كلها له انه يصح ويكون
بمنزلة اشتراط الوقف على قول ابي يوسف لان الخصاف ذكر مسئلة
هذا التخريج وهي قال اذا وقف ارضين كل واحدة منهما على قوم باعيانهم
وجعل ولاية كل ارض منهما الى رجل سماه ثم اوصى بعد ذلك الى رجل قال
فلوصيه ان يتولى كل وقفه مع الرجل الذي جعل الولاية اليه قلت
فان اوصى هذا الموصى اليه الى رجل قال فلوصيه من ذلك مثل الذي كان
الى الموصي فقد جعل وصي الوصي بمنزلة الواقف حتى جعل له ان يشارك من
جعل الواقف النظر اليه فكذا هنا اذا اشترط الناظر هذا الشرط ينبغي
ان يصح ويكون بمنزلة اشتراط الواقف بنفسه فان قلت كيف جعلت
ناظر الوقف بمنزلة الواقف بنفسه حتى جعلت له ان يشترط هذا
الشرط في تفويضه وما جعلته كالواقف في انه يملك عزل من فوض
اليه والرجوع عنه قلت في هذه المسئلة هو يشبه الواقف فانه
اذا فوض وشرط هذا الشرط فاما ان تقول الشرط صحيح وهو الظاهر

فيصح

وقف صح

فيصح واما ان تقول الشرط باطل فتبقى على حالها فيتابه الواقف لان ولايته
لا تنقطع ما دام حيا فيا النظر الى هذا المعنى قلنا انه يكون بمنزلة الواقف
وبالنظر الى ما اوردت من مسئلة ملك العزل والرجوع فليس يشبه الواقف
لانه بالتفويض المنجز صار اجنبيا فلم يبق له شي من الولاية فما صار بمنزلة
الواقف فلهذا المعنى جعلناه في هذه المسئلة بمنزلة الواقف بنفسه
ولم نجعله في تلك المسئلة بمنزلة الواقف والله اعلم بالصواب

التنبيه الخامس

فيما ذكره الخصاف مما نقلناه عنه من
قوله قلت وهل يجد القيام الذي يستحق به هذا الرجل ما جعل له
الواقف من غلة هذه الصدقة الى قوله قلت فلو طعن فاستفدنا من هذا
ما يجب على ناظر الوقف من العمل الذي يستحق به المعلوم المقرر له على نظره
واستنبطنا من اثنا كلامه جواب مسئلة واقعة وهي ان المدرس او الفقيه
او المعيد او الامام او من كان مباشرا شيا من وظايف المدارس اذا مرض او حج
او حصل له ما يسمونه الناس عذرا شرعيا على اصطلاحهم المتعارف بين الفقهاء
انه لا يحرم من معلومه المعين له بل يصرف عليه ولا يمنع له غيبة ومقتضى ما
ذكره الخصاف انه لا يستحق شيا من المعلوم مدة ذلك العذر فانه قال قلت
ارايت ان حلت بهذا القيم افة من الافات مثل الخرس والعما وذهاب العقل
والفالج واشباه ذلك هل يكون الاجر له قال انما قال اذا حل به شيا لا يمكنه
معه الكلام والامر والنهي والاخذ والعطا لم يكن له شي فقد جعل الجواب
فيه على التفصيل وهو انه ان امكنه الامر والنهي والاخذ فالاجر له قائم وان كان
لا يمكنه شي من ذلك فلا اجر له فالمدرس اذا مرض او الفقيه او احد من ارباب
الوظايف بالمدرسة فانه على ما قال الخصاف ان كان يمكنه ان يباشر ذلك
استحق وان كان لا يمكنه فلا يكون له شي من المعلوم وما جعل هذه العوارض عذرا
في عدم منعه عن معلومه المقرر له بل اراد الحاكم في المعلوم على نفس المباشرة
فان وجدت استحق المعلوم وان لم يوجد فلا يكون له معلوم وهذا هو الفقه
واستخرجنا ايضا من هذا البحث والتقرير جواب مسئلة اخرى وهي ان
الاستنابة لا تجوز سوا كانت لعذر او لغير عذر فان الخصاف لم يجعل له
ان يستنيب مع قيام الاعذار التي ذكرها ولو كانت الاستنابة تجوز ذكره وقال
ويجعل له من يقوم مقامه الى ان يزول عذره وهذا ايضا ظاهر الدليل
وهو فقه حسن

التنبيه السادس

فيما ذكره الخصاف ايضا من قوله
فلو طعن في امانته فراي الحاكم ان يدخل معه اخر او راي اخراج الوقف
من يده ويصيره الى غيره الى اخره افادنا هذا حكما وهو ان بمجرد الطعن يسوغ
للحاكم ان يدخل معه غيره اذا راه من غير ثبوت ذلك عليه عنده
ولا يجوز العزل بمجرده من غير بيان خيانة ظاهرة ففي الادخال يكفي مجرد الطعن
بلا ثبوت وفي العزل والاخراج لا بد من الثبوت لما يوجب ذلك من ظهور الخيانة
ثم قوله فان كان الذي جعله للقيم اكثر من اجر مثله قال هذا جايز

ولم يذكر الذي جعل له اقل من اجر مثله كيف يكون الحكم فيه هل يجوز للحاكم
ان يزيده الي مقدار اجر مثله ام لا وذلك بشرط ان يطلب منه الناظر ذلك
بطريقه هذه المسلة لم اقف عليها ولا وجدت احدا من الاصحاب سوي ما نقلته
عن الخصاف من كون القدر الذي جعله الواقف اكثر من اجر المثل هل يجوز المثل
هل يجوز له اخذه ام لا ولكن الذي يظهر انه يجوز للحاكم ان يكمل له اجر مثله ويقتصد
في ذلك من غير توسع ولا كثرة في القدر الذي يزيده بل يقدر اجر المثل او
فيما دونه بقليل يتسامح فيه لعمومه غالبا نظرا للوقف علي اني رايت قد ذكر
الزاهدي في القنية مسلة يحسن ان يتمسك بها ويخرج عليها جوابنا هذا
وهي قال لو قال الامام للقاضي ان مرسومي المعين لا يفي بنفقتي ونفقة عيالي
فزاد القاضي في مرسومه من اوقاف المسجد بغير رضا اهل المحلة والامام مستغن
وغيره يؤم بالمرسوم المعهود قال تطيب له الزيادة اذا كان عالما تقيا هذه
عبارة القنية فقد جوز الزيادة للامام مع ان غيره يقوم بالوظيفة من غير
زيادة فلان يجوز للناظر اولي لان معلومه في مقابلة عمل للبر هو بدل عن القيام
امر يبني وهو فرض عليه فالاولي ان يجوز ان يزاد لتكمله اجر مثله ولان من الجايز
ان يكون ما قرره الناظر من المعلوم المذكور في كتاب الوقف كان في زمانه
اجر مثل العامل في ذلك الوقف اما لكثرة العمال او لرخص الاسعار او لكثرة
المغل بان يكون له نصف العشر مثلا ولا يظن بالواقف ان يختار الاضرار
بالقيم في تقليل معلومه مخافة ان يتطرق الي غيره او ينهاون في قيام المصلحة
علي ان الواقفين يشترطون في كتب الاوقاف انه يبدا من ارتفاعه بعمارته
وما فيه سبب النما والمزيد لاجوره ومغله واذا راي الناظر ان معلومه قليل
ايقعه في العمل فاذا كمل له اجر مثله اجتهد في العمل وحصلت له الكفاية
فحصل النما للوقف والمزيد في مغله فكان هذا القدر الذي يزاد بشرط
الواقف ايضا ولكن الحاكم يحملان يفوض الناظر الوقف اجر مثله اذا لم يذكر
له معلوم في كتاب الوقف فيمثل التكميل الطريق الاولي وقوله ان الواقف
اذا جعل المال لهذا الرجل في كل سنة ولم يشترط للقيم ان يجعل هذا المال
لغيره قال فليس لهذا القيم ان يوصي به واذا مات انقطع عنه وعن غيره
معني هذا الكلام ان المال الذي هو اكثر من اجر المثل انما جوزناه باشتراط
الواقف لهذا الرجل لا غير فاذا لم يشترط الرجل ولمن يجي من بعده من النظار
فليس لهذا الرجل ان يوصي به الي غيره لان الواقف انما خص هذا به دون
غيره فلا يجوز ان يتعداه فاذا مات انقطع هذا المال عنه وعن غيره الضمير
في اذا مات اي الناظر وقوله انقطع عنه تاكيد لانه معلوم انه ينقطع
بموته ولا يتوهم انه يعود الي الواقف لعدم الفايدة فيه وعلي قوله وعن
غيره دخل وسوال يقال الانقطاع يقتضي سابقة الدرور والحكم انه ما
در علي الثاني شي فكيف يقول انقطع عن غيره ويجاب بان هذه مواخذة
لفظيه وكلام المتقدمين كثير ما يقع فيه اطالة ووضوح ولاجل

بالحكم

بالحكم وما فيه طايل التنبيه السابع ما قاله من الجنون المطبق يقدر
بسنة وانه اذا زال تعود الولاية اليه كما كانت الجنون المطبق بفتح البا وهو في
اللغة الدايم المتصل وتقديره بسنة فيه قايل فان ما يتكمل بسقوط الفرايض عنه
كالزكاة والصوم وقوله واذا زال يعود معناه بعد السنة لانه متقيد بالحجر
في السنة الاتي الي قوله فان زال عقله سنة او سنتين خرج من القيام بامر الوقف
قال نعم فالسنة حد للخروج لا للعود فهذا الخروج كالزوال المراعا ان عاد عادت
ولايته كما قال اصحابنا اذا عمي القاضي او ارتد والعياذ بالله تعالى ثم ابصر او عاد
الي الاسلام فان ولايته تعود ولا يحتاج الي ولاية جديدة فلو عاد عقله الية
بعد سنتين او ثلاثا او اكثر تعود الولاية اليه علي مقتضي ما ذكره الخصاف وقياسا
علي مسلة القاضي وليس تقديره بسنة او سنتين يقتضي انه لا تعود اليه الولاية
اذا زال الجنون اكثر من ذلك التنبيه الثامن فيما ذكره في التتمة
من ان ناظر الوقف اذا اراد ان يفوض النظر الي غيره عند موته بالوصية حيث
يجوز وان اراد ان يفوض في حياته وصحته لا يجوز الا اذا كان التفويض اليه
علي سبيل العموم بحث ان يعلم ان متولي الوقف عندنا بمنزلة الوكيل من وجه
وبمنزلة الوصي من وجه اما مشابهته بالوكيل فمن حيث انه اذا مات الواقف
تبطل ولايته كالوكيل اذا مات فان الوكالة تبطل ومن حيث انه ليس له ان يفوض
في حياته وصحته كما ان الوكيل ليس له ان يوكل واما مشابهته بالوصي فلو انه
اذا اراد ان يفوض لغيره عند موته بالوصية حيث يجوز كما ذكره في التتمة
ولو كان بمنزلة الوكيل من كل الوجوه لما افترق الحال بين ان يفوض في حال الحياة
والصحة وبين ان يفوض في حالة المرض بالوصية والذي يظهر لي انه انما كان
كذلك لان الوقف يبقي في حياة الواقف وبعد موته علي حاله فاذا ولاه
النظر بقي بالنظر الي انه استفاد الولاية من الواقف كالوكيل عنه فيبطل بموته
وله عزله كما بدا له وبالنظر الي البقا الذي وكله لاجله بعد موته وهو الموقوف
جعل كالوصي حتي كان له ان يستخلف عند موته فعلنا بالشبهين وقلنا انه ليس
له ان يفوض النظر في حياته كالوكيل عند موته قلنا له ذلك كالوصي لمشابهته
الوكيل من وجه والوصي من وجه فعملنا بذلك الوجهين عملا بالشبهين
بالقدر الممكن واما قوله الا اذا كان التفويض اليه علي سبيل العموم هذا
الاستثنا مخصوص بالاخير وهو التفويض في حال الحياة بمعني ان قوله
علي سبيل العموم انه ولاه واقامه مقام نفسه وجعل له ان يسنده ويوصي
به الي من شا ففي هذه الصورة يجوز التفويض منه في حالة الحياة وفي حالة
المرض المتصل بالموت التنبيه التاسع فيما ذكره في القنية ان للقيم
ان يفوض ما فوض اليه ان عمم القاضي التفويض اليه والا فلا هذا الفرع
احص من الفرع المذكور في التتمة فان الذي في التتمة يشمل الناظر الذي
من جهة الواقف والناظر الذي من جهة القاضي والذي ذكره في القنية
مختص بالناظر الذي من جهة القاضي والحكم واحد وتفسير التعميم هنا

مثل ما فسرناه فيما تقدم وأما قوله اذا مات القاضي او عزل يبقى ما نصبه
على حاله فيما شاء على نائبه في القضا ولكن ينبغي ان يكون محمولا على ما اذا عمم له الولاية
وولاه في حياته وبعد موته فان القاضي بمنزلة الواقف والواقف اذا جعل
التولية الى رجل ثم مات ولم يقل في حياته وبعد موته تبطل ولايته فكذا
القاضي فقوله يبقى ما نصبه على حاله بشرط تعميم الولاية في الحياة وبعد الموت
لم الآن يقال [illegible] للقاضي ولايته اعم من ولاية الواقف وفعله حكم فيكون
ولايته بمنزلة حكمه وحكمه لا يبطل بموته ولا بعزله وكذا ما فعله من التولية
وله وجه جيد ولا يقال ينبغي ان يفترق الحال بين الموت والعزل هنا
كما افترق في نائبه في الحكم فان القاضي اذا استخلف ثم مات لا ينعزل نائبه
بموته ولو عزل القاضي ينعزل نائبه بعزله لان القاضي ليس له ان يستخلف
على القضا الا اذا فوض اليه ذلك فاذا فوض اليه الاستخلاف فاستخلف
يبقى نائبه نائبا عن الاصل فاذا عزل انعزل نائبه لان السلطان بعزله
الاصل تبين انه لا يرضى بما فعله فينعزل نائبه اما في ولاية الوقف فالقاضي
سواء شرطها السلطان في تقليده ونص عليها اولى وينبغي بمنزلة احكامه واحكامه
لا تبطل بالعزل فلهذا قلنا انه لا ينعزل بموته ولا بعزله وقوله واذا نصب
القاضي قيما اخر لا ينعزل الاول ان كان منصوبا من الواقف وان كان من جهته
ويعلمه وقت نصب الثاني ينعزل فالاول لا اشكال فيه ولا يقال ينبغي ان
ينعزل كما ان القاضي ليس له ان يعزل الوصي العدل الكافي ولو عزله ينعزل
فلم لا تجعل توليته لاخر عزلا للاول لانا نقول هذا ليس بشيء لان في مسئلة
الوصي حصل العزل صريحا من القاضي وههنا لم يحصل عزل ويبقى بمنزلة
ما اذا ضم القاضي الى الوصي رجلا في الوصية فانه لا ينعزل الوصي الذي من
الميت وقوله وان كان من جهته اي من جهة القاضي ويعلم وقت نصب
الثاني انه ينعزل فيفرق بين العلم بالاول وقت نصب الثاني وبين عدم
العلم والفرق بينهما ان نصبه للثاني وهو لا يعلم بالاول
الظاهر منه انما فعله نظرا للواقف لا عزلا لانه اطلع على خيانة من الاول
توجب العزل بخلاف وقت العلم لانه انما استبدل لظهور ما يوجب
عزله ولكن الستر افضل فلهذا قلنا لا ينعزل في الاول وينعزل في الثاني
ويؤيد هذا ما قاله الاصحاب في ان القاضي اذا قضى بخلاف مذهبه فانه
ان كان ناسيا ينفذ عند ابي حنيفة رحمه الله وان كان عالما لا ينفذ اتفاقا
وعللوا هناك ان للامام بان حكم القاضي في الاول وهو حالة النسيان يجدد
فيه لتراكم الحوادث وكثرة الخصومات فينفذ بخلاف الثاني وأما قوله متولي
الوقف من جهة الواقف اذا قال عزلت نفسي لا ينعزل وبقية الكلام فيه
نقص فلينظر في نسخة اخرى هذا محمول على ما اذا كان بغير حضرة الواقف
او القاضي اما لانه يشبه الوصي وبعد القبول لا يملك عزل نفسه الا بحضرة
الوصي او في مجلس القاضي واما لانه يشبه الوكيل والوكيل ليس له ان يعزل
نفسه

نفسه من الوكالة الا بعلم الموكل وجعله بمنزلة الوصي اولى لانه يشمل الواقف
والقاضي بخلاف الثاني ولا يقال ان قوله متولي الوقف ان هذا محمول
به دون المنصوب من جهة القاضي لانا نقول ما نص على متولي الوقف من
جهة الواقف الا لانه ينتظم الواقف والقاضي فانه قال الا اذا قال
وحصل نقص في العبارة ولكن تقوى الكلام يظهر ان الناقص يكون تقديره
الا ان يقول له الواقف امضيت او القاضي فيخرج لانه مقيد بالمتولي
من جهة الواقف بل الذي من جهة القاضي حكمه ينبغي ان يكون كذلك والله اعلم بالصواب
واما مسئلة اقراره وقف جميع حصته من الدار او الارض وهي الثلث وشهد
الشهود عليه بذلك وكانت حصته النصف او اكثر من الثلث كيف يكون
الحكم فيها اعلم ان الخصاف ذكر هذه المسئلة في وقفه فقال قلت فان
شهد الشهود على اقرار الواقف انه اقر انه وقف جميع حصته من هذه الارض
وهي الثلث منها وكانت حصته النصف او اكثر من الثلث قال تكون حصته
كلها ان كانت النصف او اكثر من ذلك وقفا الا ترى ان اصحابنا قالوا لو
ان رجلا قال قد اوصيت بثلث مالي وهو الف درهم فوجد ثلثه الفي درهم
انا نعطي الموصى له الثلث كله وهو الفا درهم وان كان اكثر من الفي درهم
فله جميع ذلك وكذلك الوقف هو قياس على الوصية الا ترى ان رجلا
لو قال اوصيت لفلان بحصتي من هذه الدار وهي الثلث فوجدنا حصته
النصف انا نحكم للموصى له بالنصف كله والوقف بمنزلة الوصية قلت
فهذا الذي ذكره الخصاف في المسئلة من الجواب مخرج على مسئلة الوصية
وهي منقولة عن الاصحاب ذكرها الكرماني ايضا وغيره لانه وجد فيها
دلالة محفوظة عنهم ولقائل ان يفرق ويقول باب الوصية اوسع
من الوقف ومن غيره ولهذا جازت الوصية للحمل وبه وجازت في المنقولات
وبالدراهم والوقف لا يجوز في ذلك كله ولان حالة الوصية حالة اشتغاله
بالمرض فالظاهر انه نسي مقدار الحصة حالة اشتغاله بالمرض اما حالة الوقف
فحالة يقظة وتثبت وما ثم ما يشغله عن ذكر مقدارها فلا يحمل كلامه وهي
الثلث على انه نسي مقدارها لاشتغال خاطره فينصرف الى جميعها بل يجاز
ان يكون مراده ان يستثني لنفسه منها شيئا ينتفع بثمنه والظاهر
يساعدنا على ذلك فان الانسان يخشى الفقر ونفسه تشح بخروج الكل
عن ملكه فكان الظاهر مؤيدا له اما في الوصية فالظاهر من حاله ان
يقصد التقرب يرجو به الزيادة من الاجر والثواب ويعلم انه صار
الى حالة قريبة من الموت فالمظنون به في ذلك الوقت انه يختار ان يعد
بين يديه كل ما له ولهذا القائل ايضا ان يلتزم الفرق في الوقف في حالة
الصحة وفي حالة المرض ويجعل الوقف في حالة المرض بمنزلة الوصية وفي
حالة الصحة يجعل الثلث الذي ذكره لا غير للمعنى الذي ذكرناه **واما**
مسئلة وقف الحصة من هذه الارض ولم يسم مقدارها هل تصح ام لا ذكر الخصاف

في وقفه قال لو قال وقفت جميع حصتي من هذه الارض او قال من هذه الدار
ولم يسم ذلك قال اذا سمى ان اجيزه لك اذا كان الواقف نابتا على الاقرار
بالوقف وان جحد الواقف الوقف فان جات بينة تشهد عليه بالوقف وبمقدار
حصته من الارض او الدار وسموا ذلك قبل القاضي ذلك وحكم بالوقف
الى ما صح عنده منه وان شهد الشهود على الواقف باقراره بالوقف ولم يعرفوا
مقدار ما له من الارض او من الدار اجبره القاضي بان يسمي ما له من ذلك
فما يسمي فالقول فيه قوله ويحكم عليه بوقفه لذلك وان كان الواقف قد مات
فوارثه يقوم مقامه في ذلك فما اقر من ذلك لزمه **واما مسئلة الراهن**
اذا وقف اذا وقف المرهون هل يصح ام لا ذكر الخصاف في وقفه
قال الراهن اذا وقف المرهون ثم افتكه ولو بعد سنين فهو وقف وليس له ان
يبطل الوقف قبل فكاك الرهن بل متى افتكها فهي وقف وذكر في موضع اخر
منه قال قلت فلو ان رجلا وقف دارا له وهي في يد رجل قال ان افتكها
فالوقف جائز وان لم يفتكها لم يجز قلت فان اجر داره سنة او اكثر ثم
وقفها قال فالوقف جائز في الاجارة فاذا انقضت مدة الاجارة كانت
الدار وقفا وذكر في وقفه ايضا انه لا كلام في انه لو وقف المرهون ان افتكه
جاز والا بيع في الدين وذكر هلال في وقفه في باب الرجل يشتري ارضا
بيعا فاسدا فيقفها قبل ان يقبضها قال لو رهن رجلا فوقفها الراهن
على المساكين قال ان افتكها الراهن جاز الوقف وان لم يفتكها لم يجز الوقف
وبيعت الارض في الدين وابطلت الوقف الا ترى الا انه لو باعها الراهن
نقضت البيع فكذا الوقف ولو كان الراهن اعتق العبد المرهون جوزت
العتق والعتق مخالف والبيع بالوقف اشبه الا ترى ان قولنا في عبد
لرجل اسره العدو فاشتراه رجل منهم ان مولاه احق به بالثمن فان باعه
الذي اشتراه من العدو وكان لمولاه ان ياخذه ولو كان اعتقه المشتري من العدو
كان العتق جائزا ولا يرد لان العتق استهلاك انتهى كلامه قلت لم اقف
على تقدير مدة الفكاك واما اذا مضت مدة ولم يفتك الراهن الواقف الوقف
هل يبطل او لا ومقتضى ما ذكره الخصاف انه يبقى موقوفا وان طالت المدة الى ان
يفتكه وما ذكره هلال من قوله وان لم يفتكها لم يجز الظاهر ان مراده بعدم
الجواز النفاذ واللزوم والا لا شك انه جائز قبل الفكاك ولهذا لو افتكه عمل
الاول عمله ولا يحتاج الى تجديد الوقف ثانيا ثم قوله وان لم يفتكها لم يجز معناه
على ما ذكرنا لم يلزم فلو مات الراهن ولم يفتكها هل يبطل الوقف اصلا وراسا
ام لا او يلزم الورثة بان يقضوا الدين من بقية التركة وكذلك لو لم يمت
وامتنع من الايفاء وكان مستحقا عليه هل يبطل ام لا وان لم يمتنع لكنه
معسر فهل يبطل الوقف مع تعلق حق الغير به ام لا يبطل وينتظر قدرته
ويسرته وكذا لو امتنع من الايفاء وهو قادر فهل يبطل الحاكم الوقف
ويبيعه في الدين ام يبيع عليه عروضه وعقاره في الدين ويسلم الوقف

ام لا وهل اذا طلب المرتهن من الحاكم فسخ الوقف بعد تقدمه اليه بالفكاك ولم
يفتكه هل يجيبه ويفسخه ام لا وهل اذا اراد الواقف ان يفسخه بنفسه هل
ينفسخ بفسخه ام لا وهل اذا مات معسرا وليس له شي سوى الرهن الذي وقفه
هل يبيعه الحاكم في الدين ام لا اعلم وفقك الله ان الكلام في هذه المسئلة
تستدعي ذكر مقدمة وهي تحرير الكلام اولا في بيع المرهون ونقل المذهب
عن الاصحاب فيه ثم بعد نشرع ان شا الله تعالى في الاجوبة عن الاسئلة
المفصلة ملتمسين من الله المعونة في ذلك فانه خير معين اما بيع المرهون
فذكر في الذخيرة في البيوع قال اختلفت عبارات الكتب في البيع
المرهون وقع في بعضها ان بيع المرهون فاسد ووقع في بعضها ان البيع
موقوف ثم مشايخنا من قال في المسئلة روايتان وعامتهم على ان الصحيح
على ان البيع موقوف ان قضى الراهن المال او ابراه المرتهن منه ورد الرهن
عليه وارضي به تم البيع وان لم يجز المرتهن بيعه وطلب المشتري
من القاضي التسليم فالقاضي يفسخ العقد بينهما وهذا لان البيع صدر
من المالك وللمرتهن حق في المحل وكما يجب مراعاة حق المالك يجب مراعاة
حق المرتهن وانما يصير الحقان مرعيين اذا قلنا بالتوقف ومعنى قوله
في بعض الكتب فاسدا انه لا حكم له فكان فاسدا في حق الحكم ثم قال وبعد
ذلك هل للمرتهن حق فسخ هذا البيع اختلف المشايخ فيه منهم من
قال ليس له ذلك لان تعلق حقه في اليد لا في الرقبة والبيع يصادق
الرقبة ومنهم من قال له حق الفسخ لان البيع يبطل ملك الرقبة وهو
وسيلة الى استيفاء الدين منه عند الهلاك وفي شرح الجامع ان في ظاهر
الرواية ليس للمرتهن حق الفسخ وروي ابن سماعة عن محمد ان له حق
الفسخ وليس للراهن فسخ هذا البيع العقد صحيحا في حقهما
وانما التوقف في حق المرتهن هذه عبارة الذخيرة وذكر في الفتاوى
الصغرى الظهيرية ما صورته بيع المرهون يعني بانه غير نافذ
في حق المرتهن بل هو موقوف حتى لو انقضت مدة الاجارة او قضى الراهن
المال ينعقد ذلك البيع هو الصحيح وليس للراهن والمرتهن حق
الفسخ بمنزلة بيع المستاجر وذكر في الهداية قال اذا باع الراهن
الرهن بغير اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق الغير به وهو المرتهن
فيتوقف على اجازته وان كان الراهن يتصرف في ملكه كمن اوصى
بجميع ماله يتوقف على اجازة الورثة فيما زاد على الثلث لتعلق حقهم
به فاذا اجاز المرتهن جاز لان التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه
وان قضاه الراهن دينه جاز ايضا لانه زال المانع من النفوذ
والمقتضي موجود وهو التصرف الصادر من الاهل في المحل واذا
نفذ البيع باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله وهو الصحيح
لان حقه متعلق بالمالية والبدل له حكم المبدل فصار كالعبد

المديون اذا بيع برضا الغرما ينتقل حقهم الى البدل لانهم رضوا بالانتقال
دون السقوط راسا فكذا هذا وان لم يجز المرتهن البيع وفسخه انفسخ في
رواية حتى لو افتكه الراهن لا سبيل للمشتري عليه لان الحق الثابت للمرتهن
بمنزلة الملك وصار كالمالك له ان يجيزه وله ان يفسخه وفي اصح الروايتين لا
ينفسخ بفسخه لانه لو ثبت له حق الفسخ انما يثبت ضرورة صيانة حقه وحقه
في الحبس لا يبطل بانعقاد هذا العقد فبقي موقوفا فان شا المشتري صبر
حتى يفتكه الراهن او يعجز على شرف الزوال وان شا دفع الامر
الى القاضي وللقاضي ان يفسخ العقد لفوات القدرة على التسليم وولاية
الفسخ الى القاضي لا اليه وصار كما اذا ابق العبد المشتري قبل القبض فانه
يتخير المشتري لما ذكرنا كذا هنا هذه عبارة الهداية وذكر الاسبيجابي
في شرح مختصر الطحاوي قال اعلم بان الراهن اذا تصرف في الرهن قبل سقوط
الدين فتصرفه لا يخلو اما ان تصرف تصرفا لا يلحقه الفسخ كالعتق
والتدبير والاستيلاد واما ان تصرف تصرفا يلحقه الفسخ كالبيع والكتابة
والاجارة والهبة والصدقة والاقرار ونحوها بغير رضى المرتهن فلا يجوز
ذلك التصرف في حق المرتهن ولا يبطل حقه في الحبس فاذا قضى الراهن بطل حق
المرتهن في الحبس نفذت تصرفات الراهن وان اجاز المرتهن تصرف الراهن
نفذ وبطل الرهن والدين على حاله الا في البيع خاصة فانه يكون الثمن
رهنا مكان المبيع وكذلك لو كان تصرف في الابتدا او اذن المرتهن نفذت
تصرفاته واما اذا تصرف الراهن تصرفا لا يلحقه الفسخ فانه ينفذ ويبطل
الرهن وذكر كلاما في التضمين فيه طول وليس هذا موضعه تم كلام الاسبيجابي
فتحرر من هذا كله ان بيع المرهون موقوف على اجازة المرتهن او قضا الدين
او الابرا وتحرر لنا ان الراهن لا يملك فسخ البيع وكذلك لا يملك المرتهن
فسخه على الصحيح من الروايتين قال في المحيط في بيع ما هو متعلق به حق
الغير قال فيما اذا باع الراهن المرهون او المؤجر المستاجر قال فانه موقوف
وللمشتري ان يفسخه علم او لم يعلم ان ما اشتراه رهن او مؤجر ثم قال
وليس للراهن ولا للآجر فسخه لان البيع نافذ في حقهما وكذلك المرتهن والمستاجر
لا يملكان الفسخ في ظاهر الرواية نص عليه في الجامع هذه عبارة المحيط
واما الذي يملك الفسخ هو القاضي لكن بمرافعة المشتري للراهن بطلب
التسليم وقد تقدم ان الوقف اشبه بالبيع من العتق كما نقلناه عن هلال
وكذلك الاسبيجابي لوح في كلامه عليه فانه ذكر الصدقة والهبة والوقف
يشبهها فيتحصل لنا ان الوقف يعمل فيه كما يعمل في المبيع لمشابهته به
فجئنا الى الجواب عن السوال الاول وهو انه اذا مات الراهن بعد ما وقف
المرهون هل يبطل الوقف ام لا وهل يلزم الورثة بقضا الدين من التركة
فنقول الظاهر انه لا يبطل الوقف لان التصرف صحيح لانه صدر من اهله
في محله وتوقف نفاذه على اجازة المرتهن او قضا الدين او الابرا وبموت الواقف

لا يبطل

لا يبطل الوقف مع امكان مراعاة حق المرتهن وهو ان يستوفي الدين من التركة والحق
للمرتهن في العين كما قلنا في البيع اذا مات لا يبطل لانه تعلق به حق المشتري لتوقف
نفاده لاجل حق المرتهن فموته لا يؤثر في ابطاله واما قوله وهل تلزم الورثة باد الدين
من التركة نعم للمرتهن ان يطالب الورثة بالدين ويستوفيه من التركة ولا يمنعه
من ذلك ما عنده من الرهن لان الوارث خليفة الميت فيما كان له وذلك في حياة المورث
وكذا بعد وفاته واما الجواب عن السوال الثاني وهو انه اذا لم يمت الراهن
وامتنع من الابقا هل يبطل الوقف ام لا الظاهر انه لا يبطل ولكن للمرتهن ان يرفعه
الى القاضي ويحبسه بدينه حتى يوفيه الدين واما الجواب عن السوال الثالث
وهو انه اذا لم يمتنع لكنه معسر هل يبطل الوقف مع تعلق حق الفقرا به ام لا يبطل
وينتظر قدرته ويسرته هذا سوال مشكل ولم اقف عليه في باب البيع ولكن
للقايل ان يقول يرفع المرتهن الامر الى القاضي فاذا ثبت عنده انه معسر ليس له سوى
الارض التي وقفها وثبت الدين ايضا عنده والح المرتهن في الطلب ولم يمهل عليه
اليمنة مبسوطة فان القاضي يجيبه الى ذلك ويبطل الوقف ويبيع الرهن في الدين
لانه ظهر ظلمه بمنعه حقه بوقفه المرهون فينوب القاضي منابه في ايصال الحق
الى مستحقه ولانه قد اجتمع معنا حقان حق الله وحق العبد اما حق العبد فظاهر
وهو المرتهن واما حق الله تعالى فهو الوقف فان الوقف هو حبس العين على ملك
الله تعالى والتصدق بالمنفعة هو الصحيح فيقدم حق العبد لضعفه وغنى الله
سبحانه وتعالى ولا يقال انه اجتمع معنا حق الفقرا ايضا لان الفقرا لاحق لهم
في الرقبة انما حقهم في المنفعة فكان حقهم ضعيفا بالنظر الى حق المرتهن والضعيف
لا اثر له مع القوي وللقايل ان يعكس هذا ويقول ينبغي ان لا يبطل الوقف
لان المرتهن لا حق له في الرقبة والوقف انما صادف الرقبة لا المالية وانما توقف
نفاده رعاية لحق المرتهن فلهذا لا يملك فسخه على الصحيح وحقه لا يبطل
بهذا العقد فيبقى موقوفا فقد دار الامر بين ان يؤخر حق المرتهن ولا يبطل الوقف
ولا يؤخر حق المرتهن والقول بالتاخير اولى من الابطال كيف وان المال غاد ورائح
ويحتمل ان يعود اليسار قبل حصول من يشتري الوقف فيعود التاخير الى ملك
واذا قلنا بالابطال يفوت الوقف لا الى بدل وفيه ابطال لحق الفقرا وقد قال
اصحابنا قريبا من هذا ان المديون اذا وقف ماله قصدا منه الى المماطلة
قالوا يصح وان كان يفرق بينهما بان هذا ليس لارباب الديون فيه حق بخلاف
مسئلتنا لكن يقال ايضا ان المرتهن ماله حق في العين انما له احتباس العين
لحقه وكان لاحتباس لا ينافي الوقف فتشابه مسئلتنا من هذا الوجه وايضا
فلو قال بانه يبطل فمن الذي يلي ابطاله لا جايز ان يليه الواقف لانه لازم
في حقه بدليل انه لا يجوز بيعه بعد ما وقفه ولو باعه ثم قضى الدين
ينفذ الوقف ويبطل البيع ولا جايز ان يليه المرتهن لان الصحيح
ان المرتهن لا يملك ان يفسخ البيع وكذا لا يفسخ الوقف ولا جايز ان يليه
القاضي لان مذهب الامام انه لا يرى الحجر على الحر العاقل البالغ ولا يبيع

ولا يبيع عليه عروضه في دينه اذا امتنع عن ايفائه ولا عقاره وعندهما
يملك القاضي بيع العروض في دينه اذا امتنع عن ايفائه وفي العقار
روايتان والاظهر عندهما انه يبيع فاذا كان عند امتناعه من الايفاء مع قدرته
على الاداء وظهور التعنت منه لا يبيعه عندنا اولى ولا يتخرج ايضا على قولهما لان
وضع المسئلة في المبيع وهنا الوقف ليس بمبيع ولا هو متمرد بل هو موافق
حريص على الاداء وانما منع منه مانع لا يقدر على ازالته وليس له ما يوفي منه
الدين فيتعذر في التاخير والقاضي ينظر في مصلحة الوقف وله لا عليه والى الان
لا يترجح عندي شي لا القول بالبطلان ولا عكسه واما الجواب عن السوال
الرابع وهو اذا كان معسرا وهو قادر هل يبطل الحاكم الوقف ويبيعه
في الدين ام يبيع عليه عروضه او عقاره في الدين ويسلم الوقف ام لا ليس
للحاكم ابطاله وبيعه في الدين في هذه الحالة وانما الاولى ان يختار قولهما في هذه
المسئلة ويبيع عليه عروضه او عقاره في الدين وان لم تف بكل ما لعقار نظرا
للوقف كل ذلك عند تعذر مطالبة المرتهن بطريقه وامتناع المديون
من الايفا ولا يبيع الوقف في هذه الحادثة على الاقوال كلها واما الجواب
عن السوال الخامس وهو اذا طلب المرتهن من الحاكم فسخ الوقف بعد نفاذه
البد بالفكاك ولم يفتكه هل يجيبه ويفسخه ام لا فليس له الا ما يملكه المرتهن
لان المرتهن له حق المطالبة بدينه وليس طلب ابطال عقد صحيح لا ينافي
حقه في الرهن وهذه الدعوى ليست صحيحة الا ترى الى ما قاله
صاحب الهداية في البيع وكيفية الفسخ من جهة القاضي وجعله يدعي
المشتري على الراهن التسليم ولو كان يصح هذا الحق من المرتهن ايضا لكان
اسرار يذكره لكن انما نص على المشتري لان الدعوى من جهته صحيحة
يتعين الاصغا اليها اما من المرتهن فلا لانه ان طلب التسليم فهو مناقض
في دعواه لانه متسلم بالاتفاق ما خرج من يده وان طلب بيعه فليس له
ذلك لانه حقه في الذمة فلم تصح الدعوى من جهته فلا يسمع الحاكم منه
وانما اذا ادعى على الراهن الدين يسمع دعواه ويحبسه فيه بطريقه
واما الجواب عن السوال السادس وهو اذا اراد الواقف ان يفسخ
بنفسه وفسخه هل ينفسخ الوقف به ام لا الظاهر انه لا ينفسخ
بذلك قياسا على البيع لانه قرينه في الحكم وفي البيع لا يملك ذلك
بما قدمناه فكذا في الوقف واما الجواب عن السوال السابع وهو اذا مات
الراهن الواقف معسرا وليس له شي سوى ما وقفه من المرهون هل يبيعه الحاكم
في وفاء دين المرتهن ام لا الظاهر ان للحاكم ان يبيعه في وفاء دين المرتهن لانه
تعذر افتكاكه واليس منه وحق المرتهن تعلق به بعد الموت وصار
كما اذا وقف ما يملكه في مرض موته وعليه ديون مستغرقة فانه
يبطل الوقف ويباع في الدين وعلى هذا الوجه يتعين ان يحمل كلام الخصاف
وهلال وغيرهما من قولهما انه موقوف ان افتكه جاز ولو بعد سنين

وليس له

وليس له ان يبطل الوقف قبل الفكاك وما يتحقق الاياس من الفكاك الا في هذه
الصورة اما في الصور الذي ذكرناها اولا فامكان الفكاك فيها
موجود فلهذا لم يجوز ابطال الوقف وهنا جوزناه ثم رايت بعد ذلك
في متن البحر المحيط ما صورته قال ولو ان رجلا رهن ضيعة له من رجل
ثم انه وقفها وقفا صحيحا فان افتكها الراهن فالوقف جايز نافذ وان لم يفتكها
حتى مضت سنة او سنتان لا يبطل الوقف حتى لو افتكها بعد ذلك كان وقفا
فان مات صاحب الضيعة في فصل الرهن قبل الفكاك ان كان له مال غير
الضيعة ادى الدين من ماله وكانت الضيعة وقفا وان لم يكن له مال
غير هذه الضيعة بيعت الضيعة في الدين ويبطل الوقف انتهى كلامه
فانظر وفقك الله الى صحة ما خرجناه في هذه المسئلة كيف وافق المنقول
عن الاصحاب فلله الحمد فقوله ان لم يفتكها حتى مضت سنة او سنتان
لا يبطل الوقف سوا كان موسرا او معسرا للمعنى الذي ذكرناه اولا فتلخص لنا
حينئذ من الجواب في هذه المسئلة ان الواقف ما دام حيا لا يجوز ان ينقض
الوقف ولا يباع في الدين واذا مات فلا يخلوا اما ان مات موسرا او معسرا
فان مات موسرا لا يبطل الوقف ايضا ويوفي الدين من بقية المال
وان مات معسرا وليس له سوى ما وقفه بعد رهنه فانه يباع في وفا
الدين ومن ضرورته بطلان الوقف والله اعلم بالصواب
واما مسئلة اذا وقف على بنيه وله بنات وبنون هل تدخل البنات في الوقف
ام لا وكذا اذا قال على اخوتي وله اخوة واخوات هل تدخل الاخوات في الوقف
ام لا وما الضابط في ذلك ذكر في وقف هلال قال قلت ارايت لو قال
ارضي صدقة موقوفة على اخوتي وله اخوة واخوات قال هم جميعا سوا
في الوقف قلت وهذا بمنزلة قوله بني فلان فالبنون والبنات
فيه سوا قال هذا كله سوا وهم جميعا فيه وذكر في وقف الخصاف
قال قلت ارايت ان قال ارضي صدقة موقوفة على بني وله بنون وبنات
قال يكون الغلة للبنين والبنات جميعا الا ترى لو قال ارضي صدقة
موقوفة على اخوتي وله اخوة واخوات ان الغلة لهم جميعا الا ترى الى قوله
تعالى فان كان له اخوة والاخوة والاخوات سوا وذكر في الذخيرة قال اذا قال
ارضي هذه صدقة موقوفة على بني وله ابنان فصاعدا استحقا جميع
الغلة ثم قال ولو قال على بني وله بنون وبنات قال هلال هم جميعا
في الوقف سوا لان البنين والبنات عند الاجتماع يسمون بني وهكذا
ذكره الخصاف في وقفه ورواه عن ابي حنيفة وعن ابو يوسف بن خالد
السمتي فيمن اوصى لثلث ماله لبني فلان وله بنون وبنات فالثلث
لهم جميعا وهم فيه سوا وكذا الوقف قال وروى يعقوب عن ابي
حنيفة رحمه الله ان ذلك للبنين دون البنات وعلله فقال الا ترى
انه لا يحسن ان يقال هذه المراة من بني فلان وبعض المشايخ قالوا ان في

في ذلك

ان في هذه المسئلة روايتين عن ابي حنيفة وبعضهم وفق بين الروايتين
فقال ما روي فيه ان البنون والبنات محمول على ما اذا كان فلان ابا قبيلة
كبني تميم وقد اشار في التعليل الى ما قلنا حيث قال لانه يحسن ان يقال
هذه المراة من بني فلان وهذا انما يستقيم اذا كان بنو الاب يحصون
اما اذا كانوا بنو اب لا يحصون صح ذلك فانه يستقيم ان يقال
هذه المراة من بني تميم وبنحوه روي عن ابي يوسف في الوصية وانه قال
الثلث للبنين دون البنات الا في كل اب يحسن ان يقال هذه المراة من بني تميم مثل
فخذ او قبيلة هذه عبارة الذخيرة وذكر في الكشف شرح البزدوي قال ابا قلا عن محمد
لو اوصى بثلثه لبني فلان ولفلان ذلك اولاد فالثلث للذكور منهم دون الاناث
في قول ابي حنيفة الاخر وفي قوله الاول وهو قولهما اذا اختلط الذكور والاناث
فالثلث بينهم فان انفردت الاناث فلا شي لهن بالاتفاق وذكر في المنار في الاصول
لحافظ الدين قال والجمع المذكور بعلامة الذكور والاناث عند الاختلاط ولا
يتناول الاناث المنفردات قال محمد رحمه الله في السير الكبير اذا قال من في الحصن
امنوني على بني وله بنون وبنات قال الامان يتناول الفريقين وذكر في شرح
مجمع البحرين قال رجل اوصى لبني فلان ولفلان ذكور واناث فالوصية للذكران
منهم دون الاناث لان قوله بنو فلان بمنزلة الذكور من اولاد فلان لان الابن
اسم للذكر والبنون جمعه وقال محمد رحمه الله الوصية لهم جميعا بينهم بالسوية
لان البنين جمع الابن كما ان الاخوة جمع الاخ ثم ثبتنا ان البنين والبنات المختلط
بالبنين كما يتناول لفظ الاخوة الاخوات المختلطة بالاخوة كما في قوله تعالى فان كان
له اخوة فلامه السدس وعن ابي حنيفة رحمه الله في ذلك روايتان ومثله في الدرر في
شرح المنظومة وذكر القدوري في شرح مختصر الكرخي قال باب الوصية لبني
اب من الناس يعرف قال بشر عن ابي يوسف في رجل اوصى بثلثه لبني فلان
من الناس يعرف فان ابا حنيفة رحمه الله قال في ذلك هو لولده جميعا الذكور
والانثى سواء ثم رجع عن ذلك وقال هو للذكور دون الاناث وقال ابو
يوسف ومحمد هو للذكور والاناث جميعا وجه قول ابي حنيفة
ان الابنة لا تتناول اسم الابن على الحقيقة وانما يتناول الاسم الذكور
والاناث على طريق المجاز ومن حكم الالفاظ ان تحمل على حقيقتها ولا تحمل على
مجازه الا بدليل وليس كذلك الا اذا كان فلان ابا قبيلة او فخذا لان
النسبة اليه لا يقصد بها الاعيان وانما يقصد بها الانساب وهو موجود
في الذكور والانثى ولهذا المعنى يتناول اسم الاناث منهم وان لم يكن معهم ذكر
ولا يتناول الاسم من ولد الرجل المعروف الاناث لا ذكر معهن وجه قول
ابي يوسف ومحمد ان الذكور اذا اجتمعوا مع الاناث غلب عليهم اسم الذكور
ويتناولهم الاسم جميعا وان كان لا يتناولهن حالة الانفراد فوجب ان يحمل على جميعهم
وذكر في اخر الباب ايضا قال قال هشام سالت محمدا عن رجل قال نذرا وصيت
بثلث مالي لبني فلان واخوة فلان وفيهم ذكور واناث فاخبرني ان ابا حنيفة رحمه الله

قال هو للذكور

قال هو للذكور دون الاناث قال محمد هو بينهم بالسوية لا يراد ذكر على انثى وهذا على ما
قدمنا ان اسم الذكور انما يتناول الاناث اذا اجتمعن مع الذكور على وجه المجاز ومن حكم
الاسم ان يحكم على حقيقته وعلى قول محمد اسم الذكور غالب على الاناث ويتناولهم الاسم جميعا
قلت تحرر من هذا ان في المسئلة خلافا بين ابي حنيفة وصاحبيه فعند ابي حنيفة
في قوله الاخر البنات لا يدخلن في لفظ البنين وفي قوله الاول وهو قولهما يدخلن هذا
اذا كان الابن ابا لبني اب من الناس رجل يعرف اما اذا كان ابا قبيلة او فخذ كبني تميم فانه
لا خلاف في دخول البنات حتى لو لم يكن له بنون وله بنات فقط فانهن يدخلن وحدهن
كما ذكره القدوري فيما نقلناه عنه وبهذا تبين خطأ من وفق بين الروايتين وقال
ما روي في دخول البنات محمول على ما اذا كان فلان ابا قبيلة كبني تميم لان تلك لا خلاف
فيها انما الخلاف فيما اذا كان رجلا معروفا من الناس ليس ابا قبيلة والظاهر ان الصحيح
قولهما اما لكون القدوري اخر وجه قولهما بعد ذكر وجه قول الامام وهذا الكلام
الترجيح على العرف الشائع بين الاصحاب واما لان اهل الاصول جعلوه اصلا
وفرعوا عليه كما قلناه عن المنار وهو دليل الصحة ايضا هذا من حيث
الكلام على اصطلاح الاصحاب في الترجيح واما من حيث الدليل فهو ايضا اقوى
لان الاخوة جمع اخ وهو اسم للذكر كما ان البنين جمع ابن وهو اسم للذكر وفي
الجمع الاول جعلناه متناولا للبنين والبنات جميعا فكذا في الثاني وهو قوي
جدا وكنت جمعت هذا وما يناسبه في بيت وهو

بني واولاد اقارب اخوة * واب فقل قد شارك الذكر الانثى *

فمسئلة البنين تقدمت ومسئلة الاولاد ظاهرة ايضا والاقارب كذلك والاخوة
تقدمت ايضا واما مسئلة الاباء ففي ان اهل الحصن اذا قالوا امنونا على ابائنا
تدخل الامهات وقولنا قد شارك الذكر الانثى في النظم معناه ان الذكر لا يختص
به بل بينه وبين البنت او بين الاب وبين الام في مسئلة الاباء ولم ار احدا سبقني
الى هذا ولا حرره وهو فائدة جليلة فليعلم والله اعلم واما مسئلة وقف
الفضولي والاجازة له هل تصح ام لا فنقول ذكر الخصاف في وقفه قال قلت فان
قال قد جعلت ارض فلان صدقة موقوفة لله تعالى ابدا على الفقراء المسلمين فبلغ
صاحب الارض ذلك فقال قد اجزت ما فعله فلان في ارضي قال تكون الارض وقفا
وهي وقف من قبل مالكها واليه ولايتها هذه عبارة الخصاف قلت هذا بناء على
ذلك الاصل المعروف وهو ان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة وهو ظاهر في نفسه
ولكن فيه شيء يحتاج الى حل وتفكيك واما مسئلة اشتباه مصارف الوقف
بحكم ضياع كتابه كيف يعمل فيه ذكر في الذخيرة قال سئل شيخ الاسلام عن وقف
مشهور اشتبهت مصارفه وقدر ما يصرف الى مستحقيه قال ينظر الى المعهود من حاله
فيما سبق من الزمان من ان قوامه كيف يعملون فيه والى من يصرفونه فيبنى على ذلك
لان الظاهر انهم كانوا يعملون ذلك على موافقة شرط الواقف وهو المظنون بحال
المسلمين فيعمل على ذلك هذه عبارة الذخيرة قلت وهو ايضا ظاهر لا خفاء فيه
وهو موافق للقواعد المذهبية والمراد بشيخ الاسلام والله اعلم خواهر زاده

وأما مسألة الانسان اذا اوقف وقفا وعليه ديون قصدا منه المماطلة هل يصح
ام لا ذكر في الذخيرة رجل عليه ديون وله ضيعة تساوي عشرة الاف درهم
فوقفها وشرط غلاتها الى نفسه قصدا منه المماطلة وشهد الشهود على اقراره
جاز الوقف وجازت الشهادة واما جواز الوقف فلمصادفته ملكه وجواز الوقف
مع هذا الشرط قول ابي يوسف رحمه الله على ما مر قبل هذا واما جواز الشهادة فلانها
صدق لان الرقبة خرجت عن ملكه فان فضل شي من قوته من هذه الغلات فللغرما
ان ياخذوا منه لان الغلات بقيت على ملكه قلت قوله وجواز الوقف مع هذا الشرط
قول ابي يوسف معناه شرط جعل الغلة لنفسه لان قوله قصدا منه المماطلة
لانها لا تختص بابي يوسف بل لو وقف على جهة اخرى غير نفسه قصدا منه
المماطلة صح عند الكل وأما مسألة المسجد اذا احتاج الى نفقة هل يجوز ان
يوجر منه بقدر ما ينفق عليه ام لا وكذا اذا اراد قيم المسجد ان يبني في حد
او في فنائه حوانيت للمسجد هل يجوز ام لا ذكر في الذخيرة قال وفي واقعات
الناطفي رجل جعل فرسا حبيسا في سبيل الله فليس لاحد ان يواجره لانه اعد
لامر آخر فان احتاج الى امر النفقة يواجر بقدر نفقته قال الناطفي هذه
المسألة دليل على ان المسجد اذا احتاج الى النفقة يواجر قطعة منه بقدر ما
ينفق عليه فيه ايضا واما المسألة الثانية فذكر في الذخيرة ايضا قال
قيم المسجد اذا اراد ان يبني حوانيت في حد المسجد او في فنائه لا يجوز قلت
فالناطفي رحمه الله ذكر مسألة المسجد على وجه التخريج على مسألة الفرس لانه ظفر
بالرواية فيها ويظهر لي فرق بين المسجد وبين الفرس الحبيس في سبيل الله وهو ان
الفرس اذا لم يواجر لاجل النفقة يموت فيفوت التحبيس فيه اصلا ورأسا بخلاف
المسجد اذا احتاج الى العمارة لانه لا يخلو اما ان احتاج البعض او المجموع فان احتاج
البعض وليس له ما يعمر منه يجب ان يعمر من بيت المال ولانه يمكن ان تقام الجماعة
في الباقي بخلاف الفرس الحبيس في سبيل الله لانه اذا لم يكن ما ينفق عليه يهلك
فيودي الى فوات المقصود بالجملة والمسجد ليس كذلك لانه يحصل المقصود
في بقيته وان كان المجموع محتاجا الى العمارة وليس له ما ينفق عليه فهو ايضا ليس
كالفرس لانه يمكن اقامة القربة في العرصة فلا يودي الى فوات المقصود ولا
كذلك الفرس لما ذكرنا فعلى كلا التقديرين ليس هو كمسألة الفرس فلا يقاس عليها
وايضا فان المسجد اذا قيل بانه يوجر منه قطعة للعمارة يودي الى تغيير عين الوقف
باعتبار تغيير الاحوال الى اقبح من الاول فانه كان مسجدا تقام فيه الصلاة فاذا
اوجر يبقى للعرصة او يصير اصطبلا للدواب او لسكنى الناس فكان التغيير
الى حالة اردى من الحالة الاولى والتغيير في الاوقاف انما ذكرنا باعتبار الانظر لها
لا باعتبار الادنى بخلاف الفرس لان الانتفاع به لا يتغير الى اقبح من الاول لانه
معد للركوب خلقة وعادة وفوات الحاجة عن الاحتباس في سبيل الله لاجل
النفقة لا شناعة فيه ولا نقص في حقه ولا كذلك المسجد والفرق الاول اوضح
وارجح والله اعلم بالصواب وأما مسألة متولي الوقف اذا قبض مال الوقف وكان

ولم

ولم يبين ما ذا صنع مجهلا لذلك هل يضمن ام لا اعلم ان هذه المسألة واردة في الكتب
مع مسألتين وجعلوا الحكم فيها وفيهما حكما واحدا وهو عدم التضمين لكن ذكر قاضي
خان في الفتاوى ما صورته متولي المسجد اذا اخذ من غلات المسجد ومات من غير
بيان لا يكون ضامنا قال وذكر في الناطفي ان الامانات تنقلب مضمونة بالموت
عن تجهيل الا في ثلاث مسائل احداها هذه والثانية السلطان اذا خرج الى الغزو
وغنموا واودع غنيمة ثم مات ولم يبين حال من اودع لا ضمان عليه هذه عبارة قاضي خان
وذكر في التجنيس والمزيد لصاحب الهداية قال الامانات تنقلب مضمونة
بالموت عن تجهيل الا في ثلاث مسائل احدها مسألة الوقف والثانية مسألة السلطان
والثالثة احد المتفاوضين اذا مات ولم يبين حال المال الذي كان في يده ولم
يضمن نصيب شريكه هذه عبارة التجنيس ولم يذكر مسألة القاضي اذا اودع
مال اليتيم وعلى مقتضى ما ذكر من الحصر انه يضمن وقاضي خان لم يذكر مسألة
المتفاوضين اذا مات احدهما وعلى ما ذكر من الحصر من النفي والاثبات يقتضي انه
يضمن فحصل اختلاف في تضمين احد المتفاوضين وفي تضمين مودع القاضي وهو
مشكل والجمع بينهما صعب وقد ذكرنا في كتابنا الاختلافات الواقعة في المصنفات
فمسألة الوقف نراهم اتفقوا فيها في عدم التضمين لكن الذي اقوله انه ينبغي ان يكون
التفصيل فيها انه ان حصل طلب المستحقين منه المال واخر ثم مات مجهلا انه
يضمن وان لم يحصل طلب منهم ومات مجهلا فينبغي ان يقال ايضا ان كان مشهورا
بين الناس معروفا بالديانة والامانة انه لا ضمان عليه وان لم يكن كذلك
وصرف من المال ولم يعرفه ولم يمنعه من ذلك مانع شرعي انه يضمن والله
اعلم وأما مسألة المحجور عليه لسفه او دين اذا وقف هل يصح ام لا ذكر الخصاف
في وقفه قال قلت فما تقول في رجل حجر عليه القاضي لسفه او لدين عليه
فوقف ارضا له هل يجوز وقفه ام لا قال لا يجوز من قبل ان السفيه انما حجر عليه
القاضي لئلا يبذر ماله ولا يخرج شيئا من ملكه والذي عليه الدين انما القاضي
حبس ماله لئلا يخرج شيئا من ماله عن ملكه فلو جاز وقفه لارضه لم يكن
للحجر معنا وفي فتاوى ابي الليث سئل ابو بكر عن رجل محجور عليه وقف
ضيعة له قال وقفه باطل الا ان ياذن له القاضي وقال ابو القاسم لا يجوز
وان اذن له القاضي قلت هذا الذي ذكره الخصاف حسن على قولهما وهو
ظاهر لا خفا فيه وكذا ما قاله ابو القاسم فاما ما قاله ابو بكر ففيه نظر
اعني من انه يجوز اذا اذن له القاضي ثم اني وقفت في ربيع الاخر سنة ثلاث
وخمسين وسبعمائة على كتاب وقف ابن المنجنيقي يشتمل على حصة من حمام المرج من
جند دمشق وغيرها وتاريخه في سنة احدى وثمانين وستمائة وقد ثبت على قاضي
القضاة حسام الدين الرازي الحنفي وثبت فيه الملك والحيازة وحكم فيه بصحة
الوقف المذكور ولو كان الواقف محجورا عليه للسفه مع العلم بالخلاف ونفذه
قاضي القضاة تقي الدين سليمان الحنبلي ونفذ تنفيذه الشيخ سليمان بن الحافظ
شرف الدين ونفذ تنفيذه ابن الحافظ قاضي القضاة شمس الدين ابن مسلم الحنبلي

ويوآخر منعقد وتاريخ تنفيذ ابن مسلم في سنة عشر وسبعمائة وهذا الحكم غريب
لم اقف على مسألة لاحد من قضاة المذهب وهو مخالف لما نقلناه عن الخصاف
وابي الليث ووجهه اذكره ان شاء الله تعالى فاقول وبالله المستعان
الكلام على هذا الحكم مفتقر الى تحرير مسألة الحجر للسفه وهل الحجر من
القاضي حكم يرفع الخلاف ام لا واذا تقررت هذه المسألة فالكلام حينئذ
في حكم قاضي القضاة حسام الدين المذكور في موضعين الاول في بيان جواز ما
فعله قاضي القضاة حسام الدين المذكور وانه اخذ بقول الامام الاعظم امامنا
ابي حنيفة رحمة الله عليه فيما حكم به وانما نقلناه عن الخصاف وابي الليث
ليس مذهب الامام بل هو مذهب الصاحبين وانه في التحقيق حكم مركب
من مذهبين والثاني في بيان عدم جواز التعرض اليه بنقض او غيره على ما
نبين ان شاء الله فالكلام على تقرير مسألة الحجر للسفه وانه ليس بحكم رافع
للخلاف قال في الهداية واذا حجر القاضي عليه ثم رفع الى قاض آخر فابطل حجره
واطلق عنه جاز لان الحجر منه فتوى وليس بقضا الا ترى انه لم يوجد المقضي
له والمقضي عليه ولو كان قضا فنفس القضا مختلف فيه فلا بد من القضا
حتى لو رفع تصرفه بعد الحجر الى القاضي الحاجر او الى غيره فقضى ببطلان تصرفه
ثم رفع الى قاض آخر ينفذ ابطاله لاتصال الامضا به فلا يقبل النقض بعد
ذلك وقال في البدايع ولو حجر القاضي على السفيه لم ينفذ حجره عند ابي حنيفة
حتى لو تصرف بعد الحجر ينفذ تصرفه عنده وان كان الحجر هنا على الاجتهاد لان
الحجر من القاضي قضا منه وقضا القاضي في المجتهدات انما ينفذ ويصير كالمتفق
عليه اذا لم يكن نفس القضا مجتهدا فيه واما اذا كان فلا بخلاف سائر المجتهدات
لانه لا يرجع الاجتهاد فيها الى نفس القضا وقد ذكرنا الفرق في كتاب ادب
القاضي وفي الذخيرة مسألة بمعناه فاستفدنا من هذا ان الحجر من القاضي
للسفيه لا يكون حكما والقايل قايلان قايل بجواز الحجر على السفيه وتحجر به
وهو الشافعي وابو يوسف ومحمد وقايل بانه لا يحجر على السفيه وتصرفه
نافذ ولو حجر عليه لا يتحجر واذا كان سفيها وهو الامام الاعظم ابو حنيفة رحمه الله
فبقي التصرف قبل الحجر وبعده سوا وليس الحجر بحكم عنده بل هو فتوى والفتوى
لا ترفع الخلاف في جميع المسايل الاجتهادية على ما عرف واما الكلام على حكم
قاضي القضاة حسام الدين المذكور وبيان ماخذه واستناده فوجهه
انه اخذ بقول الامام في هذه القضية فانه تقرر لنا ان الحجر من القاضي
ليس بحكم يرفع خلاف الامام فيبقى وجود الحجر وعدمه سوا فصح حكمه
وان كان الواقف محجورا عليه للسفه وما ذكره الخصاف وابو الليث
هو مذهبهما لا مذهب ابي حنيفة لان مذهبه في الحجر قد تقرر نقله
فان قلت كيف يجوز الحكم بصحة هذا الوقف وابو حنيفة لا يراه
وصارت القضية حينئذ مركبة من مذهبين مذهب ابي حنيفة وابي
يوسف فان الوقف صحيح عند ابي يوسف والحكم بنفاذ تصرف المحجور

غير صحيح

غير صحيح وعند ابي حنيفة عكسه قلت هذا اشكال قوي وقد رايت
في منية المفتي في مثل هذه الواقعة المركبة من مذهبين وقد نص فيها على الجواز
وصورة ما ذكره قال لو قضا القاضي بشهادة الفساق على غايب او بشهادة رجل
والمراتين في النكاح على غايب فانه ينفذ وان كان ممن يجوز القضا على الغايب
يقول ليس للفاسق شهادة ولا للنسا في باب النكاح شهادة هذه عبارة المنية
فقد جعل الحكم وان كان مركبا من مذهبين جايزا فكذا نقول في هذه المسألة
لانه حكم بصحة الوقف وان كان محجورا عليه للسفه ومن قال بان تصرف
المحجور عليه نافذ لا يقول بصحة الوقف ومن يقول ان الوقف يصح يقول
ان تصرفه بعد الحجر غير نافذ فصارت هذه المسألة كمسألة المنية فاندفع الاشكال
واما بيان انه لا يجوز التعرض اليه بنقض ولا غيره فلانه حكم في موضع الاجتهاد
وغير مخالف للكتاب او السنة او اجماع الامة ولان نفس القضا مختلف فيه
وقد نفذ فلا يجوز نقضه ولا تغييره والله اعلم وتسبب هذه المسألة والخوض فيها
لاح لي من كلام صاحب الهداية فانني طلبت غير مرة من الكتب فلم توجد
وبحث فيها الفضلا واختلفوا فيها وهي ان القاضي اذا اذن في بيع عقار اليتيم
لوفا الدين او عند الحاجة او في الشرا لجهة وصيته فباع المأذون له هذا الملك
او اشترى ثم دفع الابتياع الى هذا القاضي الاذن هل يجوز له ان ينفذه ويحكم
به واعما لحكم وان كان انما حصل باذنه وفعل القضاة على هذا الى يومنا
هذا ام لا يجوز لكونه مثبتا لفعله فرايت في كلام صاحب الهداية ما يدل على
الجواز وهو انه قال اذا حجر على السفيه ثم تصرف بعد الحجر ثم دفع تصرفه بعد
الحجر الى هذا القاضي الحاجر فانه يحكم ببطلان تصرفه وان كان انما تحجر
عليه باذن هذا القاضي خصوصا على قول ابي يوسف على ما عرف فقضاه وحكمه
ببطلان تصرفه كانه حكم بتنفيذ حجره وتقريره وقد ثبت لنا انه يجوز
ولا يمنع الحجر السابق منه فكذا في هذه المسألة البيع انما حصل باذنه ولا يمنع
من الحكم به والله اعلم **واما مسألة دخول اولاد البنات** في لفظ الاولاد
والنسل والعقب والذرية والآل والجنس والاهل **وتحرير**
كلام الاصحاب فيها فنقول ذكر في المحيط باب الرجل يقف على ولده او ولد ولده
او نسله ويجعل اخره للفقرا قال وفيه فصول فصل في الولد وفصل في ولد
ولده وفصل في نسله فصل في الولد مسايل على ضربين احدهما اذا ذكر الولد
مطلقا والثاني اذا ذكر موصوفا فالاول لو وقف على اولاده يدخل فيه اولاده
لصلبه واولاد ابنايه فاما اولاد البنات ففيه روايتان ذكر هلال والخصاف
عن محمد انهم يدخلون فيه وعلل ثم قال محمد اذا ذكر محمد في السير الكبير
اذا استامن الحربي على اولاده واولاد بنيه انه لا يدخلون في الامان لانهم ليسوا
باولاده وهكذا ذكر الرازي في مسايل جمعها في الحسابات لان اسم الولد لاولاد
البنات مجاز لان الولد حقيقة من ولده حكما وعرفا من يكون منسوبا اليه بالولادة
وذلك اولاد الابن دون اولاد الابنة قال الشعبي •••••

بنونا ابنا بنا وبناتنا بنوهن ابنا الرجال الاباعد
قلت والنبي عليه السلام انما سمي الحسن والحسين ولدا مجازا بدليل قوله تعالى ما كان
محمد ابا احد من رجالكم او كان لاولاد فاطمة على الخصوص والاطراد فذلك بطريق المجاز
ثم بحث ثم قال فصل اذا وقف ارضه على ولده وولد ولده فهو على ثلاثة اوجه
الاول لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي يدخل فيه ولده
لصلبه وولد ولده الموجودون يوم الوقف ومن حدث بعده ويشترك البطنان
في الغلة ولا يدخل فيه من كان اسفل من هذين البطنين لاختصاصهما بالذكر
فلا يدخل فيه غيرهما ويدخلون فيه اولاد البنات في رواية الخصاف وهلال لان
اسم الولد لمن ولده حقيقة فاولاد ابنته يكونون ولد ولده حقيقة ولا يدخلون
في ظاهر الرواية وعليه الفتوى لان اولاد البنات ينسبوا باولاد اولادهم مطلقا لانهم
منسوبون الى الاب لا الى الام ثم بحث ثم قال فصل في النسل مسائله على اوجه
الاول لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على نسلي يدخل فيه من كان من ولده ونسله
سوا خلق يوم الوقف او خلق بعده لان النسل اسم عام يقع على البطون كلها
وان كان في نسله اولاد البنات ذكر هلال انهم لا يدخلون في الوقف وعن محمد رحمه الله
روايتان فيمن اوصى بثلث ماله لذرية فلان او استامن الحربي على ذراريه
فامنوهم ففي رواية لا يدخل اولاد البنات في الوصية والامان لان اولاد البنات
من ذرية اباهم لا من ذرية قوم الام الا ترى الى الاولاد الخلفا من ذرية اباهم كما قال
المامون وانما امهات الناس اوعية مستودعات وللانساب ابا وفي رواية
يدخل فيه لان الذرية اسم للفرع المتولد من الاصل الا ترى ان الناس كلهم ذرية
آدم ونوح والاب والام اصلان للولد ثم الام من ذرية امها فما يتولد منها يكون
من ذريته ايضا ومعنى الاصلية والتولد في جانب الام ارجح لان ما في الفحل يكون
مستهلكا في رحمها فانما يكون الولد متولدا منها بواسطة امتساك ماء الفحل في
رحمها فاذا جعل النافلة من ذرية اب ابيها فكذلك يجعل من ذرية اب امه
ولما ثبت ذلك في الذرية ثبت في النسل لانهما سوا انتهى كلامه وذكر في الذخيرة
قال نوع آخر واذا وقف على اولاده يدخل في الوقف بنوا البنين وهل يدخل
فيهم ولد البنات ففيه روايتان وكذلك اذا وقف على ذريته يدخل فيهم بنوا البنين
وهل يدخل فيه بنوا البنات ففيه روايتان واصل هذا ما ذكر محمد في السير الكبير
في باب من ابواب الامان اذا قال اهل الحرب للمسلمين امنونا على ذرارينا فامنوهم
على ذلك فهم امنون وذراريهم اولادهم واولاد اولادهم من الرجال كاولاد البنين
وان سفلوا دون اولاد البنات وكذلك اذا قال امنونا على اولادنا فهم امنون على
انفسهم وعلى اولادهم لاصلابهم وعلى اولاد اولادهم من قبل الرجال بني البنين
دون بني البنات وكذلك اذا قال امنونا على بنينا فهم امنون على بنيهم لاصلابهم
وبني بنيهم دون بني بناتهم وذكر في باب اخر من ابواب الامان ان بني البنات
يدخلون في الامان فيصير في المسئلة روايتان وكان الشيخ الجليل الامام
ابو بكر محمد ابن الفضل يقول ان ولد البنت لا يدخل تحت الامان وذكر في السير

ايضا

ايضا اذا قال واحد من اهل الحصون امنوني على بناتي وله بنات ابن وبنات بنت
دخل في الامان بنات الابن ولا يدخل فيه بنات البنت قيل هذا على الرواية
التي قال ان ابن البنت لا يدخل تحت الامان وقوله امنوني على بني اما على الرواية التي
قال ثمة ان ابن البنت يدخل ايضا هاهنا وقيل بنت البنت لا يدخل تحت الامان رواية
واحدة بخلاف ابن البنت على احدى الروايتين والفرق ان قضية القياس ان ابن
البنت وبنت البنت لا يدخلان تحت الامان انهما ابن ابن المستامن وبنت ابن المستامن
لا ابن المستامن وابنته لكن تركنا القياس في ابن البنت باستعمال الشرع وهو قوله
تعالى ووهبنا له اسحاق ويعقوب كلا هدينا ونوحا هدينا من قبل الى قوله وزكريا
ويحيى وعيسى جعل عيسى من ذرية ابراهيم وعيسى لابراهيم كان ولد البنت
وقد صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سمى الحسن والحسين ابنيه ومثل هذا
الاستعمال لا يوجد في بنت البنت الى ما يقتضيه القياس والجواب في الوقف
يجب ان يكون كذلك قال في السير عقيب هذه المسئلة الا اذا سمى شيئا يعرف
انه اراد به بنات البنات بان قال المستامن في بنات وقد علموا انها ليس
وامنوني في بناتي او قال على بناتي فحينئذ يدخل فيه بنات البنات لان دلالة
الحال دلت على ارادة بنات البنات ودلالة الحال من السلطان ما للصريح فصار
كانه قال امنوني على بنات بناتي وهناك يدخل في الامان بنات البنات فكذا
هنا ويجب ان يكون الجواب في الوقف هكذا وذكر في السير الكبير ايضا اذا قال
امنوني على اولادي واولاد اولادي دخل في الامان بنوا البنات قال القاضي ركن الدين
ركن الاسلام علي السغدي والشيخ الامام شيخ الاسلام هذه المسئلة على الروا بنين
ايضا وذكر الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله ان في هذه الصورة اولاد
البنات يدخلون رواية واحدة وانما الروايتان فيما اذا قال امنوني على اولادي
وهذا لان المذكور هاهنا ولد الولد وولد الولد حقيقة اسم لمن ولده ولده وابنته
ولد لمن ولدته ابنته يكون ولد ولده حقيقة فاما اذا ذكر اولاده فاولاده
من ولده بنوه من حيث الحكم يكون منسوبا اليه بالولادة وذلك ليس لاولاد
البنات والجواب في الوقف على قول شمس الائمة يكون هكذا اذا وقف على اولاد
اولاد فلان دخل تحت الوقف اولاد البنات رواية واحدة انتهى كلامه
وذكر الخصاف في وقفه قال باب الرجل يجعل ارضه موقوفة على ولده
وولد ولده ونسله قلت ارايت رجلا جعل ارضه صدقة موقوفة لله ابدا
في صحته على ولده وولد ولده واولاد اولادهم ونسلهم ابدا ما تناسلوا ثم
من بعدهم على المساكين قال الوقف جائز ويشترك ولده وولد ولده ما تناسلوا
ابدا في غلة هذه الوقف الصدقة كل ولد كان له يوم وقف هذا الوقف وكل
ولد حادث له بعد الوقف وولد الولد ابدا فيكونون فيه سوا ثم بحث ثم قال
قلت يدخل في ذلك ولد البنات قال قد روي عن اصحابنا في رجل اوصى لولد فلان
رجل بعينه بثلث ماله قالوا ان كان له ولد لصلبه ذكور واناث فالثلث
بينهم جميعا على عددهم وان لم يكن له الا ولد واحد ذكرا او انثى كان الثلث

كله لو كان لم يكن له ولد لصلبه وكان له ولد ولد من اولاده الذكور واولاده
الاناث كان الثلث لولد الذكور دون اولاد الاناث فقال من اجاز الوقف منهم
ان سبيل الوقف في هذا مثل سبيل الوصية قال لا يدخل ولد البنات في الوقف
وقال محمد يدخل ولد البنات في الوقف واحتج في ذلك في كتاب حججه على مالك وهذا
عندنا احسن ثم قال بعد ذلك باوراق باب الرجل يجعل ارضه صدقة على
نسل رجل او ذريته او على عقبه قلت ارايت رجلا قال ارضي هذه صدقة
موقوفة لله ابدا على نسل فلان ابن فلان ابدا ما تناسلوا ثم من بعدهم
على المساكين قال الوقف جائز قلت ومن نسل فلان قال ولده وولد ولده
ابدا ما تناسلوا قلت وولد البنين والبنات في ذلك سوا قال نعم ثم بحث
ثم قال قلت فان كان الواقف قد قال جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة لله
ابدا على ذرية زيد ابدا ما تناسلوا ثم من بعد على المساكين قال هذا جائز
ويكون لذرية زيد ما بقي منهم احد فاذا انقرضوا كانت الغلة للمساكين قلت
ومن ذرية زيد قال الذرية والنسل سوا والكلام فيهما واحد ثم بحث بينهم
قال قلت فان قال على ولدي وولد ولدي الذكور قال كانت الغلة للذكور
منهم دون الاناث قلت والذكور من ولد البنين والبنات في ذلك سوا قال
نعم الا ترى انه لو قال على ولدي وولد ولدي الاناث كانت الغلة للاناث
دون الذكور من ولد البنين والبنات ثم بحث ثم قال باب الوقف على العقب
قلت ارايت اذا قال ارضي هذه صدقة موقوفة على عقب زيد ثم من
بعدهم على المساكين قال الوقف جائز والغلة لعقب زيد ما تناسلوا
[illegible] قلت ومن عقب زيد قال ولده وولد ولده ابدا ما تناسلوا
من الاولاد الذكور دون الاناث الا ان يكون ازواج الاناث من ولد ولد زيد
فكل من يرجع بنسبه باباه الى زيد فهو من عقب زيد وكل من كان ابوه من غير
ولد زيد فليس من عقب زيد الا ترى ان رجلا من ولد ولد عمرو لو تزوج امراة
من ولد ولد زيد لم يستنقوا ان يكون ولد هذه المراة من عقب زيد ومن عقب
عمرو وانما هو من عقب عمرو لان اباه من ولد عمرو وانما العقب من ولد الذكور
دون اولاد الاناث وكل من لا يرجع بنسبه باباه الى زيد فليس من عقب
زيد ثم بحث ثم قال قلت ارايت رجلا قال ارضي هذه صدقة موقوفة
على عقب زيد ما تناسلوا ومن بعدهم على المساكين هل يجوز هذا الوقف
قال نعم الوقف جائز قلت فان كان لزيد ولد صلب ذكور واناث
وله ولد ولد من اولاد الذكور واولاد الاناث لمن يكون هذا الوقف قال لولد
زيد من الذكور والاناث ولاولاد الذكور من ولده ذكورهم واناثهم في ذلك
سوا ولا يكون لولد البنات من غلة هذا الوقف شي قلت فلم قلت ان
ولده لصلبه من الذكور والاناث هم عقبه ولا يكون ولد البنات من عقبه
قال من قبل ان العقب انما هم من كان يرجع بنسبه الى ولد زيد فابنة زيد
من صلبه هي ممن يرجع الى زيد فهي من عقب زيد واما ولد ولد الابنة فانهم

انما

فانهم انما يرجعون بانسابهم الى من ينسبون باباهم اليه الا ترى ان ابنة ابن زيد
من عقب زيد فكذلك ابنة زيد لا يكون اسباطا الا من بنت اخيها
وهي ابنة زيد لصلبه وقال ايضا باب الرجل يقف الشي على اهل بيته
او على جنسه او على قرابته او على ارحامه او انسابه قلت ارايت
رجلا جعل ارضا له موقوفة لله ابدا على اهل بيته فاذا انقرضوا فهي وقف
على المساكين قال فالوقف جائز ويكون ذلك وقفا على الغني والفقير
من اهل بيته قلت ومن اهل بيته كل من يناسبه باباه الى اقصى اب له في
الاسلام ومعنى اقصى اب في الاسلام ابوه الذي ادرك الاسلام وان لم
يسلم فكل من يناسبه الى هذا الاب من الرجال والنسا والصبيان فهو من
اهل بيته ويدخل في الوقف قلت فهل يدخل هذا الاب الذي ادرك
الاسلام في الوقف قال لا يدخل قلت فهل يدخل اب الواقف وولد
الواقف لصلبه وولد ولده وان سفلوا في ذلك قال نعم يدخل
ولده وولد ولده الذكور في هذا الوقف واما اولاد الاناث من ولده فانهم لا يدخلون
في الوقف اذا كان اباوهم من قوم اخرين وان كان اباوهم ممن يناسبه الى الجد
الذي ادرك الاسلام فهو من اهل بيته قلت فما تقول في الواقف
نفسه هل يدخل في هذا الوقف قال لا قلت ولا يدخل اولاد عماته واولاد اخواته
في هذا الوقف اذا كان اباوهم من قوم اخرين قال لا قلت فما تقول
ان قال قد جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة على جنسي ومن بعدهم
على المساكين او قال على آلي قال على الجنس والآل بمنزلة اهل البيت والحكم
فيهم واحد ثم بحث ثم قال قلت ارايت رجلا لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة
لله ابدا على آل العباس ابن عبد المطلب قال هما سوا والغلة جارية لكل
من ينسب باباه من ذكر وانثى الى العباس ابن عبد المطلب وذكر هلال
في وقفه في باب الرجل يقف على ولده ونسله كيف يقسم الغلة قلت
ارايت اذا قال على نسلي وولدي فولد البنين والبنات سوا قال نعم ثم ذكر في
باب الرجل يقف ارضا له على ولده وليس له ولد قال قلت ارايت ان قال على ولدي وولد
ولدي الذكور قال فهي لمن كان ذكرا من ولده وولد ولده قلت والولد الذكور من
ولد البنين والبنات سوا قال نعم الا ترى انه لو قال صدقة موقوفة على ولدي وولد
ولدي الفقرا اني اعطي من كان فقيرا من ولد البنين والبنات فكذلك قوله الذكور
وقوله الذكور والفقرا واحد ثم بحث ثم قال لو قال ارضي صدقة موقوفة على الذكور
ولدي الذكور وولد ولدي قال فهي للذكور من ولده لصلبه وللذكور من ولد ولده
ويكون الذكور من ولد ولده البنين والبنات في ذلك سوا ثم بحث ثم قال قلت
لو قال ارضي صدقة موقوفة على الذكور من ولدي وعلى ولد الذكور من نسلي قال فهي
للذكور من ولده لصلبه وعلى اولادهم من البنين والبنات وعلى ولد كل ذكر من نسله
كان من ولد الذكور او ولد الاناث ثم بحث ثم قال قلت ارايت لو قال الصدقة موقوفة
على نسلي فانقرضوا جميعا الا ولد بنت اتعطيها الغلة قال نعم قلت وكذلك على نسل

فلان قال نعم قلت ثم قال في باب الرجل يقف الارض على آل فلان او جنس فلان
من آل فلان وجنسه قال قلت ارايت رجلا قال ارضي صدقة موقوفة لله ابدا على آل
العباس بن عبد المطلب قال الوقف جائز ويكون الوقف لآل العباس بن عبد المطلب
قلت ومن آل العباس قال كل من كان ينسب بآبائه الذكور من الذكور والاناث
الى العباس فهو من آل العباس قلت ارايت لو كان رجلا كان يدخل في الوقف قال لا قلت
ارايت من كان ابوه من سائر بني هاشم وامه من آل العباس ايدخل في هذا الوقف
قال لا يدخل الا من ينسب بآبائه الذكور الى العباس قلت ارايت من قربت ولادته
من بني العباس ومن بعدت ولادته سوا قال نعم بعد ان يكونوا ينسبون بآبائه
الذكور الى العباس قلت وكذلك كل آل بيت مثل آل علي بن عبد المطلب فهو على
ما وصفت لك قال نعم قلت ارايت لو قال ارضي صدقة موقوفة على آل بيت العباس
بن عبد المطلب قال فهذا وقوله لآل العباس سوا قلت ارايت رجلا قال ارضي
صدقة موقوفة على جنسي من الجنس ومن الذين يعطون قال الجنس كل من كان
ينسب بآبائه الذكور الى الرجل الواقف الى ثلاثة آباء على ما وصفت لك من الذكور
والاناث فهو من الجنس قلت ارايت الاخوال ايكونون من الجنس قال لا قلت ارايت
ابن اخته ايكون من الجنس قال لا يكون من جنسه اذا كان ابوه من قوم آخرين قلت
وكذلك ابن بنته قال نعم قلت ارايت اذا قال ارضي صدقة موقوفة على اهل
بيتي من اهل بيته قال الذين ينسبون بآبائهم الذكور الى الجد الثالث
قلت ارايت الواقف ايدخل في الوقف قال نعم قلت وكذلك ولده لصلبه
قال نعم قلت ارايت امرأته قال ارضي صدقة موقوفة على اهل بيتي ايدخلون لها
في الوقف قال لا يدخلون اذا كان ابوهم من قوم آخرين قلت وكذلك لو كانت
قالت جنسي قال نعم قلت ارايت اذا قال ارضي صدقة موقوفة على اهل عبد
الله قال اما على قول ابي حنيفة فهو على الزوجة خاصة دون ما سواها ولكنا
نستحسن فنجعل الوقف على جميع من يعوله ممن تجمعه في منزله وداره من الاحرار
ولا يدخل في ذلك مماليكه ولا يدخل في ذلك وارث الموصي ولا يدخل عبد الله الموقوف
على اهله الارض في شي من ذلك انتهى كلام هلال وفيه مخالفة لما ذكر الخصاف
من ان الواقف نفسه لا يدخل وقد نبهنا عليه في كتابنا الاختلاف فان الواقعة
في المصنفات وذكر في وقف ابن مازه في باب الرجل يقف ارضه على ولده وولد ولده
وولد ولده ويشترط آخره للفقرا قال واما الوجه الثالث وهو ان يقول
الرجل ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي واولادهم وجه
القياس انه اذ لم يذكر الوجه الرابع فلا يدخل الا ترى ان في الوجه الثاني
لما ذكر البطنين ولم يذكر البطن الثالث لم يدخل البطن الثالث فكذا هذا
وجه الاستحسان انه لما قال اولادهم فقد ذكر اولادهم على العموم فيقع ذلك
على البطون كلها ويدخل فيه اولاد البنات لانه قال اولادهم واولاد البنات
من اولادهم وقال في باب الرجل يقف ارضه على ولده ونسله ويشترط آخره
للفقرا قال اما الوجه الاول ان يقول الرجل ارضي هذه صدقة موقوفة

على

على نسلي فانه يدخل فيه هولا الذين ذكرناهم لان النسل اسم عام فيقع على
البطون كلها فان كان في نسله اولاد البنات ذكر هلال ابن يحيى في وقفه
انهم لا يدخلون وروي عن محمد بن الحسن روايتان في رجل اوصى بثلث
ماله لذرية فلان قال في رواية يدخل اولاد البنات وقال في رواية
لا يدخلون فلما ثبت ذلك في الذرية ثبت في النسل لانهما سوا وذكر في خزانة
الاكمل قال عن محمد فيمن قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي
ونسلهم فولد البنات يدخلون في هذا الوقف اسوة الذكور وفي مسايل علي الرازي
اذا وقف على ولده وولد ولده ثم تولد للواقف الذكور والاناث فان انقرضوا
فان كان من ولد ابن الواقف دون ولد الابنة للواقف اما ان قال ولد ولدي واولادهم
كان ذلك لولد الابن وولد الابنة كلهم فيه سوا وعن محمد بن شجاع في قوله ولد ولدي
ما تناسلوا اصرف الى ولد ولده الذكور دون الاناث فالنسل من الذكور دون
الاناث ولو قال اوقفت على نسلي ولم يبق الا ولد الابنة نعطيه الوقف
ولو قال ارضي صدقة لله ابدا على آل العباس بن عبد المطلب فالآل كل من ينسب
بآبائه من الذكور والاناث الى العباس ولا يدخل فيه العباس وابوه وامه
لو كان في الاحيا قال ومن بعدت ولادته او قربت سوا وكذا على اهل بيت العباس
من ينسب بآبائه الذكور الى الجد الثالث ولو قال على اهل بيتي يدخل فيه
ابو الواقف وولده من الصلب وفي كتاب الوصايا منها لو اوصى بثلث ماله
لجنسه او لاهل بيته فالوصية لمن اتصل به من قبل ابائه الى اب له في الاسلام
من اولاده الذكور منهم وكذا مثل اهل بيت علي واهل بيت العباس لا ينسب
اليهم اولاد البنات ولا اولاد الاخوات ويدخل فيه ولد الموصي ووالده ولو
لآل فلان كالوصية لاهل بيته ولو اوصى لذريته لا يدخل فيه ولد الابنة
والعقب اولاد الذكور دون البنات وعند بعض الناس ولد البنات من
العقب وذكر في فتاوى قاضي خان قال فصل في الوقف على الاولاد والقرابة
والجيران رجل قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي كانت الغلة لولده
صلبه يستوي فيه الذكر والانثى لان اسم الولد ماخوذ والولادة موجودة
في الذكر والانثى الا اذا قال على الذكور من ولدي فلا تدخل فيه الاناث
واذا جاز هذا الوقف ما دام يوجد واحد من ولد الصلب كانت الغلة له
لا غير فان لم يبق واحد من البطن الاول تصرف الغلة الى الفقرا ولا تصرف
الى ولد الولد شي وان لم يكن له وقت الوقف ولد صلب وله ولد الابن كانت
الغلة لولد الابن لا يشاركه من دونه من البطون ويكون ولد الابن عند عدم
ولد الصلب بمنزلة ولد الصلب ولا يدخل فيه ولد البنت في ظاهر الرواية
وبه اخذ هلال وذكر الخصاف عن محمد انه يدخل فيه اولاد البنات ايضا والصحيح
ظاهر الرواية لان اولاد البنات ينسبون الى ابائهم خلاف ولد الابن وذكر
في السير ما يوافق ظاهر الرواية ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي
وولد ولدي ولم يزد على هذا يدخل فيه ولده لصلبه واولاد بنيه يشتركون

في الغلة ولا يقدم ولد الصلب على ولد الابن لانه سوى بينهما في الذكر وهل يدخل
في ذلك ولد البنت قال هلال يدخل وكذا لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة
على ولدي وولد ولدي قال هلال يدخل فيه الذكور من ولد البنين والبنات
وقال علي الرازي اذا وقف على ولده وولد ولده يدخل فيه الذكور من ولده
فاذا انقرضوا فهو لمن كان من ولد ابن الواقف دون ولد ابنة الواقف ولو
قال على اولادي واولادهم كان ذلك لكلهم يدخل فيه ولد الابن وولد البنت
والصحيح ما قال هلال لان اسم ولد الولد كما يتناول اولاد البنين يتناول
اولاد البنات فانه ذكر في السير اذا قال اهل الحرب امنونا على اولادنا واولاد
اولادنا يدخل فيه اولاد البنين واولاد البنات قال شمس الائمة السرخسي لان
ولد الولد اسم لمن ولده ولده وابنته ولده ممن ولدته ابنته يكون ولد ولده
حقيقة بخلاف ما اذا قال ولدي فانه ثمة ولد البنت لا يدخل في الوقف
في ظاهر الرواية لان اسم الولد يتناول ولده لصلبه وانما يتناول ولد الابن
لانه ينسب اليه عرفا وعن محمد رحمه الله ان ولد الولد يتناول ولد البنت
عند اصحابنا رحمهم الله ذكر هلال في الوقف اذا قال وقفت على ولدي وولد
ولدي فالذكور من ولده والبنين والبنات سوا يدخلون في الوقف ثم بحث
ثم قال رجل وقف ضيعة له على ابن له واولاده واولاد اولاده ابدا ما
تناسلوا وله اولاد اولاد قسم بينهم بالسوية لا يفضل الذكور على الاناث
لانه اوجب الحق عليهم على السوا واولاد البنات هل يدخلون ذكر ههنا
انهم يدخلون وهي رواية الخصاف اما في ظاهر الرواية لا يدخلون وكذا
لو كان مكان الوقف وصية والفتوى على ظاهر الرواية لان اولاد البنات
ليسوا باولاد اولاده لانهم منسوبون الى الاب لا الى الام وذكر في فتاوى
الحسام الشهيد الصغير قال ولو قال على ولدي ولنسله ولد لصلبه
وانما له ولد الولد دخل فيه ولد الابن بلا خلاف وهل يدخل فيه ولد البنت
ذكر هلال انه لا يدخل وهكذا ذكر محمد في السير الكبير وفي شروط الخصاف
ولد البنت يدخل فصار في المسئلة روايتان وفي كتاب الحج على اهل المدينة
لمحمد رحمه الله في قوله ولد الولد انه يدخل فيه ولد الابنة عند اصحابنا وفي مسائل
علي الرازي اذا وقف على اولاده واولادهم دخل فيه ولد الابن وولد الابنة
وفي السير الكبير اذا قال اولادي واولادهم دخل فيه ولد الابنة وهذا لان ولد
الولد حقيقة اسم لمن ولده ولده وابنته ولده ممن ولدته ابنته يكون ولده
حقيقة بخلاف ما لو قال امنونا على اولادنا لان اولاد الرجل في الحقيقة
من ولدهم هو ومن حيث الحكم يكون منسوبا اليه بالولادة وذلك بالفصل
او لاولاد الابن دون اولاد البنات واذا وقف على نسله دخل فيه ولد الابن
وهل يدخل فيه ولد الابنة ذكر هلال فيه روايتان عن اصحابنا وفي واقعات
الحسام الشهيد رجل وقف ضيعة على اولاده واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا
وله اولاد قسم بينهم بالسوية لا يفضل الذكور على الاناث لانه اوجب الحق لهم

على

على السوا واولاد البنات هل يدخلون ذكر ههنا انهم يدخلون في رواية الخصاف
واما في ظاهر الرواية لا يدخلون وكذا لو كان مكان الوقف وصية والفتوى
على ظاهر الرواية لان اولاد البنات ليسوا باولاد اولاده لانهم منسوبون الى
الاب لا الى الام وذكر في منية المفتي قال وقف على اولاده واولاد اولاده
واولاد اولاد اولاده لا يفضل الذكور على الاناث ولا يدخل اولاد البنات فيه
وبه يفتى وذكر في فتاوى الولوالجي رجل وقف ضيعة على اولاده واولاد
اولاده ابدا ما تناسلوا وله اولاد واولاد اولاد قسم بينهم بالسوية
لا يفضل الذكر على الانثى لانه اوجب الحق لهم على السوا واولاد البنات هل
يدخلون في ذلك ذكر الخصاف انهم يدخلون وذكر في ظاهر الرواية انهم لا يدخلون
وكذا لو كان مكان الوقف وصية والفتوى على ظاهر الرواية لان اولاد البنات
ليسوا باولاد اولاده لانهم منسوبون الى الاب لا الى الام وذكر في التجنيس والمزيد
لصاحب الهداية في باب الوقف على الاولاد قال رجل وقف ضيعة
على اولاده واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا وله اولاد واولاد اولاد قسم
بينهم بالسوية لا يفضل الذكور على الاناث لانه اوجب الحق لهم على السوا
فاما اولاد البنات هل يدخلون ذكر هلال انهم يدخلون وهذه رواية
الخصاف اما في ظاهر الرواية لا يدخلون وكذا لو كان مكان الوقف وصية
والفتوى على ظاهر الرواية لان اولاد البنات ليسوا باولاد اولاده لانهم
منسوبون الى الاب لا الى الام وذكر في الروضة للناطفي قال فان جعلها
وقفا على ولده وولد ولده فهو لولد الواقف الذكور والاناث داخلون فيه
ولا يدخل فيه ولد الولد مع ولد الصلب ويكون لولد ابن الواقف
دون ولد ابنة الواقف ولو قال لولدي واولادهم كان ذلك لولد
الابن ولولد الابنة كلهم داخلون في ذلك لانه مضاف هو اليهم الاول
وفي الاول مضاف الى نفسه ذكره علي الرازي قال وروى عن محمد
بن الحسن ان ولد الابنة يدخل في قوله ولد الولد وقال بعد ذلك
بوقتين فان جعل الارض صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي ابدا
ما تناسلوا بعد موتي في مرض موته فالغلة لولد الصلب ولولد ولده
على عدد رؤوسهم فما اصاب ولد الصلب فهو بينهم وبين سائر الورثة
من الواقف وزوجته على فرائض الله تعالى وما اصاب ولد الولد والنسل
فهو لهم بالسوية والنسل لا يكون الا من ولد الابن دون ولد الابنة
وذكر في كتاب الوصايا من شرح الزيادات لقاضي خان قال
الفصل الثاني اذا اوصى لاهل بيته او لجنسه او لاله فالوصية لبني
ابيه الذين ينسبون اليه الى اقصى اب له في الاسلام يدخل فيه المحرم وغيره
والولد والوالد اذا لم يرثه ولا يدخل فيه الاب الاكبر الذي ينسب
اليه البيت ويستوي فيه الكافر والمسلم والذكر والانثى اما اهل البيت
فلانه لا يراد به بيت السكنى وانما يراد به بيت النسبة فكل من يجمعه واياه من

اهل بيت النسبة يدخل فيه ولا يدخل فيه اقصى اب في الاسلام لما قلنا في الفصل
الاول ولا يدخل الاب الاكبر الذي ينسب اليه البيت لانه اوصى لاهل بيته
لا لصاحب البيت والجنس والآل واهل البيت سوا يقال العباس واهل
عباس ولا يدخل فيها قوم الام لان الانسان يعد من جنس قوم الاب لا من جنس
قوم الام الا ترى ان ابراهيم ابن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان قرشيا ولم
يكن قبطيا والآل اسم لمن يرجع هو اليه بالنسبة والنسبة تكون بالآبا
لا بالامهات ولا يدخل في هذه الوصايا اولاد البنات لانهم ينسبون الى آبائهم
لا الى امهم بحد وكذا لو اوصت امراة لاهل بيتها او لآلها او لجنسها فالوصية
تكون لمن ينسب الى ابيها الى اقصى اب في الاسلام ولا يدخل ولدها ولا امها
اما الولد فلانه ينسب الى ابيه حتى لو كان زوجها ابن عمها يدخل اولادها واما
الام فلانها تنسب الى قوم ابيها لا الى قوم الموصية وذكر في تتمة الفتاوى
الا ترى من جعل ارضه صدقة موقوفة على ولده ولنسله وولده صرفت
الغلة الى الفقراء فان حدث له بعد ذلك ولد صرفت الغلة المستقبلة له
ولو كان الواقف ذكر باسم الولد دخل فيه البنون والبنات لان الولد اسم مشتق
من الولادة وهذا المعنى يوجد فيهما ولو قال على ولده ونسله ولده لصلبه
وانما له ولد الولد دخل فيه ولد الابن وكذا الابن بلا خلاف وهل يدخل
فيه ولد البنت ذكر هلال انه لا يدخل وهكذا ذكر محمد في السير الكبير
وفي شروط الخصاف ان ولد البنت يدخل في الوقف فصار في المسلة روايتان
وفي كتاب الحجج على اهل المدينة لمحمد في قوله ولد الولد يدخل فيه ولد الابنة وفي
مسايل الرازي التي جمعها في الحسابيات اذا وقف على اولاده واولادهم
واولاد اولادهم دخل فيه ولد الابنة وهذا لان ولد الولد حقيقة اسم لمن ولد
ابنه ولمن ولدته ابنته يكون ولد ولده حقيقة بخلاف ما لو اسنا منو
على اولادهم لان اولاد الرجل في الحقيقة من ولدهم سوى من حيث الحكم من يكون
منسوبا اليه بالولادة وذلك اولاد الابن دون اولاد البنات واذا وقف
على نسله دخل فيه ولد الابنة ذكر هلال ان فيه روايتان عن اصحابنا
واذا وقف على ولده ونسله وله اولاد الصلب واولاد اولاد دخل فيه اولاد
الصلب واولاد الاولاد وان بعدوا فاولاد الصلب يدخلون تحت اسم الولد
وتحت اسم النسل واولاد الاولاد يدخلون تحت اسم النسل وذكر في التجريد
للكرماني في كتاب الوصايا بامنه وعن محمد رحمه الله فيمن اوصى لعقب فلان فان
الموصي والموصى لعقبه حي فالوصية لعقبه باطلة ولو مات قبل موت الموصي
فالوصية جايزة وعقب الرجل ولده من الذكور والاناث وان لم يكن له ولد فولد
ولده الذكور دون الاناث وذكر في البدايع للكاساني في كتاب الوصايا ولو اوصى
لاهل بيته يدخل فيه من جمعه واياه اقصى اب في الاسلام حتى ان الموصي لو كان علويا
يدخل تحت هذه الوصية كل من ينسب الى علي من قبل الاب وان كان عباسيا يدخل
فيها كل من ينسب الى العباس من قبل الاب سوا نفسه ذكرا او انثى بعد ان كان نسبه

اليه

اليه من قبل الآبا ولا يدخل من كانت نسبته من قبل الام لان المراد من اهل البيت
اهل بيت النسب والنسب الى الآبا واولاد النسا آباؤهم قوم آخرون فلا يكونون من اهل
بيته ويدخل تحت الوصية ابوه وجده اذا كان ممن لا يرث وكذلك لو اوصى لنسبه او
جنسه فهو على قرابته الذين ينسبون الى اقصى اب في الاسلام حتى لو كان اباؤه
على غيره بيته دخلوا في الوصية وكذلك الجنس فان الهاشمي اذا تزوج امة فولدت
منه ينسب الولد اليه لا الى امه وجنسه اهل بيته لا امه فثبت ان النسب
والجنس يختص بالاب دون الام وكذلك الوصية لآل فلان هو بمنزلة الوصية
لاهل بيت فلان فلا يدخل احد من قرابة الام في هذه الوصية وذكر في شرح مختصر
الكرخي للقدوري في كتاب الوصايا بامنه قال ابن سماعة عن محمد في رجل اوصى لفلان
ولعقب فلان رجل آخر ان مات الموصي والموصى لعقبه حي فالوصية لعقبه باطلة
والثلث لفلان الذي اوصى له لان العقب في قول محمد انما يكون بعد الموت وان
الموصي وان مات الموصى لعقبه قبل موت الموصي فالوصية جايزة ويكون الثلث
لفلان ولعقب فلان على عدد الرؤوس وعقب فلان ولده من الذكور والاناث
فان لم يكن له ولد فولد ولده الذكور دون الاناث وغيره ولد الاناث لان ولد ابنه
من الذكور والاناث عقب له فاما ولد بناته فليسوا من عقبه ثم نحوهم قال
وانما لم يدخل ولد البنات في ذلك لانهم ينسبون لآبائهم فسوى بين الذكور والاناث
وذكر في التحرير شرح الجامع الكبير للحصيري في كتاب الوصايا بامنه قال
وان اوصى بثلثه لولد فلان وله بنون وبنات كان الثلث بينهم بالسوية
لان لفظ الولد فلان اسم جنس للمولود ذكرا كان او انثى واحدا كان او اكثر
ولو كانت له امراة حامل دخل ما في بطنها في الوصية لانه دخل تحت اسم الولد
في الميراث فكذا في الوصية وان كان له بنات وبنو ابن فالوصية لبناته
دون بني ابنه لان لفظ الولد يتناول الابنة حقيقة واولاد الابن مجازا
فمهما امكن صرفه الى الحقيقة لا يصرف الى المجاز وان لم يكن له ولد لصلبه
فالوصية لولد الابن يستوي فيه ذكورهم واناثهم لانه تعذر الصرف
الى الحقيقة فتصرف الى المجاز تصحيحا للكلام ولا يدخل اولاد البنات لانهم
من قوم آخرين وكذا ينسبون الى اولاده لان النسب الى الآبا دل عليه قوله تعالى
ما كان محمد ابا احد من رجالكم فلو كان اولاد البنات ينسبون الى جدهم لكان
رسول الله صلى الله عليه وسلم ابا الحسن والحسين وذكر الخصاف عن محمد رحمه الله
ان ولد البنات يدخلون فيها كولد البنين وذكر في السير الكبير اذا اخذ
الامان لنفسه وولده فانه يدخل فيه ولد البنات وفي بعض النسخ انه لا يدخل
وهذا لان الولد ينسب الى ابويه فهو ابن لابيه فكذلك الى امه
ولان عيسى عليه السلام من بني آدم وان كان لا ينسب اليه الا من الام الا ان
الاصح ان ولد البنت لا يدخل في الوصية والوقف واما مسلة السير فقيل
هو قول محمد والفرق ان مبنى الامان على التوسعة ولهذا ثبت بالاشارة
والتعريض والدلالة فانه لا ضرر على المسلمين في دخول ولد البنت في الامان

وابن ابنه حقيقة [illegible] فافهم [illegible]

بخلاف الوصية والوقف الا ترى ان في الوصية تعتبر ابو حنيفة الاقرب فالاقرب
ويعطى للعصبة ويعطى الاقرب ويشاركه الابعد كذا هنا وذكر في البحر ايضا
في باب من الوصايا التي رجوعا التي لا يكون رجوعا قال ابن سماعة عن محمد
في رجل اوصى لفلان ولعقب فلان يعني رجلا آخر فان مات الموصي والموصى
لعقبه حي فالوصية باطلة والوصية لفلان الذي اوصى له لان العقب
في قول محمد انما يكون بعد الموت وان مات الموصى لعقبه قبل موت الموصي فالوصية
جائزة ويكون الثلث لفلان ولعقب فلان على عدد الرؤوس وعقب فلان من الذكور
والاناث وان لم يكن له ولد فولد ولده من الذكور والاناث غير ولد الاناث
لان ولد ابنه من الذكور والاناث عقب له فاما ولد بناته فليسوا من عقبه ثم
بحث ثم قال فالعقب ولد الولد لان الاسم يثبتا ولهم كالوصي لولد فلان
وله ولد لصلبه وولد ولد وانما لم يدخل ولد البنات لانهم عقب لابائهم
وذكر في العتبية في كتاب الوصايا منها قال وعقب فلان ولده الذكور
والاناث ثم اولاد الابن ولكن بعد موت فلان وذكر في عمدة الفتاوى للصدر
الشهيد رحمه الله قال اذا وقف ضيعة على اولاده واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا
يقسم بينهم بالسوية لا يفضل الذكر على الانثى واولاد البنات لا يدخلون فيه وكذلك
لو كان مكان الوقف وصية قلت فتحرر لنا من هذا كله ان اولاد البنات
هل يدخلون في لفظ الاولاد واولاد الاولاد ام لا ففي رواية الخصاف وهلال
يدخلون وفي ظاهر الرواية لا يدخلون وعليه الفتوى وكذا هل يدخلون في
الوقف على الذرية ام لا في رواية يدخلون وفي رواية لا يدخلون وكذا في لفظ
النسل والعقب هل يدخلون فيه ام لا فذكر في المحيط ان هلالا ذكر انهم
لا يدخلون وفي وقف الخصاف انهم يدخلون وفي وقف ابن مازة عن هلال انهم
لا يدخلون وفي فتاوى قاضي خان ان في اولاد البنات روايتين وفي الوصية
للناطفي قال في النسل لا يكون الا من ولد الابن دون ولد الابنة وفي تتمة الفتاوى
ان فيه روايتين عن اصحابنا وكذا في لفظ العقب هل يدخلون فيه ام لا فقال
الخصاف العقب اولاد الذكور دون اولاد الاناث وفي خزانة الاكمل العقب
اولاد الذكور دون اولاد الاناث وفي التجريد للكرماني وكذا لفظ الال والجنس
واهل البيت الحكم فيهم واحد لا يدخل اولاد البنات في ذلك ونظمت ذلك
في بيتين واثبتهما في كتابي الملقب بالفوائد وهما آل واهل واولاد كذا عقب
نسل وجنس كذا ذريه حصروا ٥ فلا دخول لاولاد البنات فقل ٥ فيما ذكرت
فقد تم الذي ذكروا ٥ ورايت بعض الناس يقول انه اذا قال على اولادي
واولاد اولادي واولاد اولاد اولادي ان اولاد البنات يدخلون حينئذ من غير ان يحكى
في المسئلة روايتان وليس الامر كذلك فان تعليل الاصحاب يرد ذلك
ولو ذكر عشرة بطون على ظاهر الرواية فان تعليل ظاهر الرواية فيما نقلناه
عن المحيط هو انه جعل المانع من دخولهم كونهم ليسوا منسوبين الى ابائهم
دون امهاتهم فعلى هذا لو ذكر خمس بطون او اكثر لا يدخلون على ظاهر

الروايه

الرواية للمعنى الذي ذكرنا وقد صرح صاحب الهداية في التجنيس كما ذكرنا ان
الفتوى على ظاهر الرواية انهم لا يدخلون والله اعلم **واما مسئلة الزيادة في
اجرة المأجور** اذا كان وقفا وهل تفسخ الاجارة بها ام لا وتحرير الكلام في ذلك
فنقول ذكر في فتاوى قاضي خان المتولي اذا آجر حمام الوقف من رجل ثم جاء آخر
وزاد في اجرة الحمام قالوا ان كان آجر الحمام من الاول اجرة باجر مثله او بنقصان
يسير يتغابن الناس في مثله فليس للمتولي ان يخرج الاول قبل انقضاء مدة الاجارة
وان كانت الاجارة الاولى بما لا يتغابن الناس فيه تكون فاسدة وله ان يؤاجرها
اجارة صحيحة اما من الاول او من غيره باجرة المثل او بالزيادة على قدر ما يرضى
به المستاجر وان كانت الاجارة الاولى باجر المثل ثم ازداد اجر مثلها كان للمتولي
ان يفسخ الاجارة وما لم يفسخ يكون على المستاجر المسمى كذا ذكره الطحاوي وذكر
في فتاوى الخاصي رجل استاجر ارض الوقف ثلاث سنين باجرة معلومة هي اجر
المثل فلما دخلت السنة الثانية كثرت رغبات الناس وازداد اجرة الارض
ليس للمتولي ان ينقض الاجارة لنقصان اجر المثل يعتبر وقت العقد ووقت
العقد المسمى اجر المثل وتمامها في كتاب الاجارات وقف آجره المتولي من رجل
ثم جاء آخر وزاده في الاجرة ان كان حين آجر الحمام اجره بمقدار اجر مثله او بنقصان
يتغابن الناس في مثله فليس للمتولي ان يخرج الاول قبل مضي مدة الاجارة
ليؤاجر غيره وان كانت الاجارة الاولى بما لا يتغابن الناس في مثله فهي فاسدة
فله ان يؤاجر اجارة صحيحة اما من الاول او من الثاني باجر المثل او الزيادة
على قدر ما رضي به المستاجر وذكر في واقعات الحسام الشهيد رجل استاجر
وقف ارض ثلاث سنين باجرة معلومة هي اجر المثل فلما دخلت السنة
الثانية كثرت الرغبات وازداد اجر الارض ليس للمتولي ان ينقض هذه
الاجارة لنقصان اجر المثل لان اجر المثل يعتبر وقت العقد ووقت
العقد المسمى اجر المثل وفيها ايضا من الاجارات حمام وقف آجره
المتولي من رجل ثم جاء آخر وزاد في الاجر ليس للمتولي ان ينقض الاجارة
الاولى اذا آجر باجر المثل او بنقصان بقدر ما يتغابن الناس في مثله لان الثاني
في الزيادة على اجر المثل متعنت وان نقص عنه ما لا يتغابن الناس في مثله
فالاجارة فاسدة وله ان ينقضه وذكر في الفتاوى الصغرى بعينه رجل استاجر
ارضا موقوفة ثلاث سنين باجرة معلومة هي اجرة المثل فلما دخلت
السنة الثانية كثرت رغبات الناس فازداد اجر الارض قالوا ليس
للمتولي ان ينقض الاجارة لنقصان اجر المثل المسمى اجر المثل انما يعتبر
وقت العقد ووقت العقد كان المسمى اجر المثل فلا يعتبر التغير بعد
ذلك وذكر في الذخيرة اذا استاجر ارض الوقف ثلاث سنين باجرة معلومة
هي اجرة المثل حتى جازت الاجارة فرخصت اجرتها لا تفسخ الاجارة
واذا زاد اجر مثلها بعد مضي مدة على رواية فتاوى اهل سمرقند لا تفسخ
العقد وعلى رواية شرح الطحاوي يفسخ ويجدد العقد الى وقت الفسخ

يجب المسمي لما مضي ولو كانت الارض بحال لا يمكن فسخ الاجارة فيها بان كان فيها
زرع لم يستحصد بعد فالي وقت زيادته يجب المسمي بقدره وبعد الزيادة
الي تمام السنة يجب اجر المثل وزيادة الاجر يعتبر اذا ازدادت عند الكل هذه
الجملة في مزارعة شرح الطحاوي وذكر في خزانة الاكمل لو اجر المتولي ارض
الوقف فزرعها المستاجر ثم طلب غيره بزيادة اجرة ينظر ان كان فيه غبن
وقت الاجارة للمتولي ان يلزمه هذه الزيادة يعني المستاجر وان امتنع يفسخ
وان لم يكن فيها غبن لا يتعرض له وذكر في المحيط ولا يجوز اجارة الوقف
الا باجر المثل ولو اجره ثلاث سنين باجر المثل ثم ازداد اجره لكثرة الرغبات
ليس للمتولي ان ينقض هذه الاجارة لنقصان اجر المثل لان اجر المثل يعتبر
وقت العقد ووقت العقد المسمي اجر المثل وذكر في الاحكام استاجر
ارض وقف ثلاث سنين باجرة معلومة والاجر في السنة الاولي اجرة المثل
وفي الثانية ازدادت رغبات الناس ليس للمتولي ان ينقض هذه الاجارة
وفي النوازل حمام وقف اجره الواقف ثم جا اخر فزاد في الاجرة ان
كان حين اجره اجره مقدار اجرة مثله او بنقصان يتغابن الناس في مثله
فليس للمتولي ان يخرج المستاجر منه قبل تمام المدة وان كان مما لا يتغابن
الناس فيه فالاجارة فاسدة وذكر حسام الدين في اجارة الوقف
اذا ازداد اجر مثله كان للمتولي ان يفسخ العقد وما لم يفسخ يجب المسمي
وذكر في القنية ويجوز استيجار الاراضي مدة طويلة عشر سنين او اكثر رخص
السعر او غلا في الملك وفي الوقف اذا ازداد اجر مثلها في خلال المدة يفسخ
ويحتاج الي تجديد العقد ثانيا وذكر في البدايع في كتاب الاجارات منه لو اجر
دارا هي ملكه ثم غلا اجر الدار ليس له ان يفسخ العقد الا في الوقف فانه
يفسخ نظرا للوقف ويجدد العقد في المستقبل علي اجرة معلومة وفيما مضي
يجب المسمي بقدره وقيل هذا اذا ازداد اجر مثل الدار فاما اذا جا
واحد وزاد في الاجرة تعنتا علي المستاجر الاول فلا يعتبر ذلك ثم انما يفسخ
هذه الاجارة اذا امكن الفسخ فاما اذا لم يمكن فلا يفسخ بل يترك الي ان
يستحصد الزرع باجر المثل هذا اذا غلا اجر مثل الوقف فاما اذا رخص
فان الاجارة لا تنفسخ لان المستاجر رضي بذلك القدر وزيادة ولان الفسخ
في الوقف عند الغلا لمعني النظر للوقف وفي هذا اضرار فلا يفسخ وذكر
في فتاوي قاضي خان في الوصايا باما صورته وصي باع شيا من مال اليتيم
ثم طلب منه باكثر مما باع فان القاضي يرجع الي اهل البصر ان اجتمع اثنان
من اهل البصر والامانة انه باع بقيمته وان قيمته ذلك فان القاضي
لا يلتفت الي من يزيد وان كان في المزايدة يشتري باكثر وفي السوق
باقل لا ينقض بيع الوصي لاجل تلك الزيادة بل يرجع الي اهل البصر والامانة
فان اجتمع رجلان منهم علي شي يوخذ بقولهما هذا علي قول محمد اما علي قولهما
قول الواحد يكفي كما في التزكية ونحوها وعلي هذا قيم الوقف اذا اجر مستغل

الوقف

الوقف ثم جا اخر وزاد في الاجر وذكر في تتمة الفتاوي اذا استاجر ثلاث
سنين باجرة معلومة وهي اجرة المثل حتي جازت الاجارة فرخصت اجرتها
لا يفسخ الاجارة واذا ازداد اجر مثلها قبل مضي المدة علي رواية فتاوي سمرقند
لا ينفسخ العقد وعلي رواية شرح الطحاوي ينفسخ ويجدد العقد والي الفسخ
يجب المسمي لما مضي ولو كانت الارض بحال لا يمكن فسخ الاجارة فيها بان كان فيها
زرع لم يستحصد بعد فالي وقت زيادته يجب المسمي بقدره وبعد الزيادة الي
تمام السنة يجب اجر المثل وزيادة الاجر يعتبر اذا ازدادت عند الكل هذه
الجملة من مزارعة الطحاوي وذكر في الينابيع لو كانت الارض المستاجرة وقفا
وقد استاجرها مدة طويلة ان كان السعر بحاله لم يزد ولم ينقص جاز وان غلا
اجر مثلها يفسخ ويجب المسمي فيما مضي ويجدد ثانيا فيما بقي ولو كانت الارض
بحال لا تحتمل الفسخ بان كان فيها زرع لم يستحصد لا يفسخ العقد لكنه يجب
المسمي الي وقت زيادتها وبعد الزيادة الي تمام السنة يجب اجر مثلها ولا يعتبر
الزيادة في السعر الا اذا ازدادت عند الكل اما لو زاد بعض الناس في اجرتها
لم يلتفت اليه لعله متعنت فيها وذكر في فتاوي برهان الدين ابو
المعالي محمود بن عبد العزيز في الوقف المستاجر اذا زاد اجر مثله كان للمتولي
ان يفسخ العقد ويحتاج الي تجديد العقد فيفتي بان له ان يفسخ وما لم
يفسخ يجب المسمي في مزارعة الطحاوي وذكر في منية المفتي ازداد اجر
المثل في الوقف بعد العقد ليس للمتولي ان يفسخ لان اجر المثل يعتبر وقت
العقد قلت فتحرر لنا من هذا ما حاصله ان الاجارة في الوقف لا تفسخ ولا
ينفسخ بمجرد زيادة من جا يزيد الاجرة ما لم يتبين ازدياد اجر المثل
في الماجور بعد العقد وسوا كان ما زاده مقدار ثلث الاجرة او ربعها
او اقل او اكثر ثم من الاصحاب من اعتبر اجر المثل وقت عقد الاجارة فقط
ولم يعرج علي ازدياد اجر المثل بعد العقد وسوا حصلت مزايدة مستقل
الي ان اجر المثل زاد ام لا ولا يقول بالفسخ بعد ذلك ومنهم من قال
اذا ازداد اجر المثل بعد العقد كان للمتولي ان يفسخ العقد ويحتاج
الي تجديد العقد ثانيا وخرج الامام برهان الدين ابو المعالي فيما
نقلناه انه يفتي بان له ان يفسخ العقد وما لم يفسخ يجب المسمي لكن
شرطوا ان يفسخ اذا كانت الزيادة معتبرة عند الكل اما لو جاء
واحد وزاد في اجرتها لم يلتفت اليه لاحتمال انه متعنت فيها ولم
يقل احد من اصحابنا انه اذا جا شخص زاد في الاجرة اما الربع او الثلث
او اقل او اكثر ان الاجارة تنفسخ او يسوغ فسخها بمقتضي زيادة هذا
الرجل فقط بل نصوا فيما ذكرنا عنهم في هذه الاوراق انه لا يلتفت
الي زيادته ولا يعمل بها وعللوا ذلك فقالوا لعله متعنت وكلام المتعنت
لا يعبا به ولا يعرج عليه وقاضي خان خرج فيما نقلناه عنه في كتاب الوصايا
بما قررناه وان القاضي لا يلتفت الي من جا يزيد بل يرجع فيه

وينتج

ما زال

ازداد اجر المثل في الوقف بعد العقد ليس للمتولي ان يفسخ

الي اريد الخرج فيما نقلناه عنه كان قيل هذا مسلم اذا كانت الاجارة الاولي وقعت
باجر المثل وثبت ذلك عند الحاكم اما اذا حصلت اجارة امام من عامل الوقف او من
جابيه او من ناظر ولم يشهد الشهود فيها بان الاجرة اجرة المثل وقت العقد فاذا
جا من يزيد على هذا المستاجر في الاجرة اما عقيب العقد او بعده من غير ان يظهر
للحاكم انه متعنت لم لا يقبل هذه الزيادة نظرا للوقف وربما يتبين ذلك ان الاجارة
الاولي كانت بدون اجر المثل قلنا الاجارة الاولي اذا كانت صحيحة عارية عن شرط
يفسدها لم يضرها زيادة من يزيد ما لم يتبين ان اجر المثل زاد بعد العقد وما
ذكرت من كون اجر المثل مسكوتا عنه ولم يشهد به الشهود وقت العقد فلا يضر
ايضا لان الذي يشترط لصحة الاجارة في الوقف هي الشروط التي تشترط في الملك لكن
يزيد عليها بان تكون الاجرة اجرة المثل وقت العقد فاذا سكتوا عن ذلك فالاصل
الصحة الا ان يتبين عن جاير بعد ان الاجارة الاولي وقعت بدون اجرة المثل وان اجر
مثلها اذ ذاك اكثر مما اوجرت به فاذا تبين ذلك تفسخ الاجارة الاولي لكونها
حصلت بدون اجر المثل لا بالزيادة التي زادها فاما اعتبار ما زاد فيحتاج الي
شرط اخر وهو ان يتبين ان اجر مثلها قد زاد بعد العقد مطلقا من غير ان يشترط
عليه ان ما زاده هو اجر المثل فان تبين ذلك الا ان تسمع زيادته ثم الزيادة هل
لا تخلوا اما ان تكون اجر المثل او اقل او اكثر فان كانت مقدار اجر المثل ساغ
ايجار الوقف منه بهذه الزيادة وان كانت اقل لا يواجر الوقف منه بها فقط
بل بتمام اجر المثل ان اختار وان كانت اكثر من اجر المثل فيجوز ايضا بقي ان الذي
يفسخ هذا من هو وظاهر كلامهم ان المتولي للوقف هو الذي يفسخه لا غير
فيكون العمل فيه حينئذ الي المتولي برفع الامر الي القاضي وياتي بالرجل الذي
جا ودفع الزايد ويبين عند القاضي ان هذا القدر الذي زاده هو اجر مثل هذا
المكان في هذا الوقف دون هذا الذي دفعه وحده فاذا تكمل ذلك يقول الوقت
المتولي فسخت هذا العقد كل ذلك بحضور المستاجر الاول فاذا فسخه يسال
من القاضي امضاء ذلك الفسخ ويحكم به مع العلم بالخلاف حتي يرتفع خلاف
العلما في المسلة كما قلنا في كتاب الفسخ بموت احد المتعاقدين في الاجارة
اذا كان عقدها لنفسه لان القاضي هو الذي يبتدي بالفسخ من غير ان يفسخ
المتولي الكلم الا اذا امتنع ناظر الوقف عن ذلك فحينئذ يجوز للقاضي ان
يبتدي بالفسخ ويحكم به هذا خلاصة ما ظهر لي من كلام الاصحاب قدس
الله ارواحهم مما نقلته في هذه المسلة **واما مسلة غلة الوقف**
وانها هل تكون على حكم البسط ام على اعتبار الادراك اعني ان الذي ادركت
من زمانه يختص بها دون من كان قبله من المستحقين ام لا وتنقض هذه
المسلة ايضا مسلة غلة اوقاف المدارس وهل يكون حكمها حكم غلة الوقف
على الاولاد والاقارب ام يفترق الحكم بينهما **وتحرير** الكلام في ذلك
كله فنقول وبالله المستعان ذكر هلال رحمه الله في وقفه ارايت رجلا قال
ارضي صدقة موقوفة على ولدي وعلى من يحدث لي من الولد فاذا انقرضوا فعلى الفقرا

والمساكين

والمساكين قال هذا جايز فقلت فان لم يحدث له ولد وجات الغلة ايعطي هولا الولد
الغلة قال نعم اعطيهم الغلة ولا احبس لمن يحدث له من الولد شيا وانما انظر الي من
عندهم يوم تاتي الغلة الا تري لو ان رجلا قال قد وقفت ارضي هذه على قرابتي
فاذا انقرضوا جميعا فعلى الفقرا والمساكين اني انما انظر الي عددهم يوم تاتي الغلة
ولا اعطي من يحدث من القرابة من الغلات الماضية شيا واعطيهم من الغلة الحادثة
وانما انظر الي عددهم يوم تاتي الغلة وكذلك الباب الاول لا يكون لمن يحدث من الولد
وانما انظر الي مجي الغلة فمن كان منهم موجودا يوم تاتي الغلة فقد وجبت
له الغلة ولا التفت الي من مات منهم قبل ذلك قلت ارايت لو كان له
ولد يوم وقف الوقف عشرة قال كل من مات منهم بطلت حصته وكان
الوقف على من بقي منهم ما بقي منهم احد قلت ارايت من مات منهم بعد مجي
الغلة قال حصة من مات منهم بعد مجي الغلة ميراث لورثته على كتاب الله
تعالي اقضي من ذلك دينه وانفذ منه وصاياه واورث زوجته منه
لانه مال قد ملكه قبل ان يموت واما ما يحدث من الغلة بعد وفاة
من هلك منهم فهي لمن بقي منهم دون من هلك منهم قلت ارايت رجلا
قال ارضي صدقة موقوفة على قرابتي فمات بعضهم قال اجعلها لمن بقي منهم
ما بقي منهم احد ولا التفت الي من هلك منهم قبل مجي الغلة وادخلت فيهم
من يحدث منهم قبل مجي الغلة وادخلت فيهم من يحدث منهم قبل مجي الغلة
ومن مات منهم وكذلك الولد قد ذكرنا هذا في صدر الباب قال قلت ارايت
رجلا جعل ارضا له صدقة موقوفة على ولده ومن بعد ذلك على المساكين
قال هذا جايز قلت ارايت ان حدث له بعد ذلك ولد ايكون له من
غلات الوقف شي قال نعم هو اسوة من كان من ولده يوم وقف الوقف قلت
ولم قلت ذلك قال لاني اشركهم من ولدي ولا استثني جميعا وانما انظر
الي الغلة يوم تكون غلته فما كان له من الولد يومئذ فهم فيها جميعا سوي
لان الغلة انما تجب لمن كان منهم مخلوقا يوم تكون غلته فمن كان للواقف
يومئذ من الولد فهم جميعا سوي وانما هذا عندي بمنزلة رجل قال قد اوصيت
بثلث مالي لولد عبد الله فانما انظر لولد عبد الله الذين يكونون يوم مات
الموصي فيكون الثلث لهم ولا انظر الي من مات منهم قبل ذلك وادخل في الثلث
من كان مخلوقا يوم مات الموصي من كان مخلوقا يوم اوصي وكذلك الوقف
انما انظر الي الغلة يوم تجي لمن كان مخلوقا من الولد فهم جميعا في ذلك سوا ولا
التفت الي من مات قبل ذلك وادخل من كان منهم قبل مجي الغلة كما ادخلت
في الباب الاول من حدث قبل موت الموصي ولم التفت الي من مات منهم
قبل موت الموصي قلت ولم لا تجعل الوقف على من كان حيا يوم وقف الارض
ولا تجعل لمن يحدث شيا والوقف يومئذ لهم خاصة فيكون على الذين كانوا
مخلوقين دون من يحدث كما تقول في الوصية انما يكون لمن كان يوم موت الموصي
ولا تجعل لمن يحدث بعد ذلك شيا لان الوصية وجبت بالموت والوقف

والوقف وجب بالاشهاد ثم قال هما مختلفان اهل الوصية فقد ملكها الموصى
لهم يوم مات الموصي ولا يتحول ملكهم عنها ولا يدخل فيها من يحدث بعد ذلك
لانها وجبت للاولين واما الوقف فلم يملك الموقوف عليهم من الارض شيئا بالاشهاد
بالوقف وانما يملكون الغلة يوم تجي وليس يملكونها قوم قبل ان تتحقق
وانما النظر الى الغلة يوم تجي والى الوصية يوم تجب لاهلها الا ترى ان الوصية
لم يملكها اهلها بالاشهاد لهم بالوصية دون الموت وكذلك الوقف لم يملك
الموقوف عليه بالاشهاد بالوقف منه شيئا دون ان تتحقق الغلة وانما تملك
الوصية بموت الموصي والغلة في الوقف يوم تتحقق الغلة فقياس الوصية
يوم تجب بموت الموصي فقياس الغلة يوم تتحقق قال ابو خالد يوسف
ابن خالد ان الوقف والوصية في هذا سوا فان قال قايل لما جعلت على من
قال يكون الوقف لمن كان مخلوقا من الولد يوم وقف دون من يحدث
من الولد قيل له فما تقول في رجل قال ارضي صدقة موقوفة على الفقرا
من ولد عبد الله وكان من ولد عبد الله يوم وقف الوقف فقرا واغنيا
فان قال اعطي فقراهم يوم وقف ولا اعطي للاغنيا شيئا قيل له لان الوقف
وجب لهم باعيانهم خاصة دون الاولين فان قال نعم هو لهم كان الوقف
وجب للولد المخلوق يوم وقف الوقف دون من يحدث قيل له فما تقول
ان استغنى الذين كانوا فقرا وافتقر الذين كانوا اغنيا ينبغي في قياس
قولك ان يعطي الذين هم اليوم اغنيا لانهم كانوا يوم الوقف قد وجب
لهم ويمنع الذين هم فقرا لانهم كانوا اغنيا يوم وقف الوقف وهذا
قبيح وليس هذا بشي وليس هذا على معاني الناس ومذاهبهم ووقوفهم
وانما مذهب الناس في وقوفهم على من يكون فقيرا منهم يوم تاتي الغلة
وعلى ان يخرجوا من استغنى منهم ويدخلوا من افتقر منهم وكذلك الوقف
على الولد ايضا ينظر الى من كان يوم تاتي الغلة وذكر في الذخيرة لو قال ارضي هذه
صدقة موقوفة على من يحدث لي من الولد وليس له ولد فانه يجوز وان
ادركت الغلة قسمت على الفقرا فان حدث له ولد بعد ذلك فلا حظ له
من هذه الغلة لان اوان استحقاق هذه سبق حدوث هذا الولد وذكر
الخصاف في وقفه قلت فما تقول ان قال جعلت ارضي هذه صدقة
موقوفة لله ابدا على ولدي وولد ولدي واولادهم ونسلهم ابدا ما
تناسلوا وعلى ان يبدا بالبطن الاعلى ثم البطن الذي يلونهم ثم الذين
الذين يلونهم بطنا بعد بطن حتى ينتهي الى اخر البطون منهم ثم من بعدهم
على المساكين قال هذا جايز على ما شرطه وتكون الغلة للبطن الاعلى ثم
بطنا بعد بطن ابدا ما بقي منهم احد قلت فما تقول فيمن يموت من البطن
الاعلى قال يسقط سهمه وتكون الغلة لمن يكون موجودا منهم حين
تطلع الغلة قلت فان مات البطن الاعلى الا واحدا قال فالغلة لهذا
الواحد دون الذي يليه قلت فما تقول في ولد من مات من البطن الاعلى

هل يكون

بالاشهاد ثم

كلام ثم

هل يكون لهم شي من الغلة قال لا يكون لهم من الغلة شي الا ان يموت
احد من الاعلى بعد ان تطلع الغلة فيكون الميت منهم قد استحق سهمه
منها فيكون سهمه لهذا الورثة جميعا قلت فمن مات منهم قبل ان تطلع
الغلة قال لا حق للميت منهم في هذه الغلة ومن الخصاف ايضا قال قلت
ارايت رجلا قال ارضي هذه صدقة موقوفة لله ابدا على ولد زيد
ومن بعدهم على المساكين قال الوقف جايز والغلة لولد زيد من كان
منهم يوم وقف هذا الوقف وكل ولد يحدث لزيد فينظر الى الغلة يوم
تجي فيشترك فيها ولد زيد جميعا فمن مات منهم سقط سهمه وكانت
الغلة كلها لمن بقي منهم ولو بقي واحد كانت الغلة كلها له ذكرها في باب
الوقف على ولد فلان منه وذكر في التجنيس والمزيد لو وقف على فقرا
قرابته فافتقر بعضهم واستغنى الباقون ينظر الى من كان فقيرا وقت
حدوث الغلة فيعطى له وقال ايضا رجل وقف ارضا له على اولاد فلان
ويجعل اخره للفقرا وليس لفلان اولاد فالوقف جايز وتكون الغلة للفقرا
فان حدث لفلان اولاد يصرف ما يحدث من الغلة في الموقوف الى اولاده
وان كان لفلان اولاد وحدث له اولاد اخرون ينظر الى ولده وقت حدوث
الغلة فما كان ولده وقت حدوث الغلة يصرف الغلة اليه لان هذا ايجاب
عند حدوث الغلة فينظر الى ولده وقت الايجاب وقال ايضا صاحب
التجنيس فيه لو ان رجلا وقف دارا له وضيعته على الموالي واولادهم وولد
ولدهم ففي غلة الدار لهذا الولد نصيب فيما مضى قبل الولادة لاقل
من ستة اشهر وان كان اكثر من ذلك لا نصيب له فيما مضى من ذلك
الوقف وفي غلة الضيعة له نصيب فيما حدث من الغلة قبل الولادة
لاقل من ستة اشهر لان العبرة للموجود وقت حدوث الغلة وفي
التجنيس ايضا امراة اخذت نصيبها من الوقف على وجه الحاجة
ثم استغنت فهذا على وجهين اما ان استغنت قبل الخروج او بعد
خروجها قبل الادراك ففي الوجه الاول عليها ان ترد وفي الوجه الثاني
لا لان الحق انما ثبت عند حدوث الغلة وذكر في فتاوى الخاصي وقف
على فقرا قرابته فافتقر بعضهم واستغنى الباقون ننظر الى من كان منهم
فقيرا يوم حدوث الغلة فيعطى له وسنها وقف ضيعته وداره
على الموالي واولادهم فولد لهم ولد ففي غلة الدار فيما مضى قبل الولادة
لاقل من ستة اشهر لهذا الولد نصيب ولا نصيب له في غلة ما قبل ذلك
ما مضى من غلة ذلك الوقف وفي غلة الضيعة له نصيب فيما حدث
من الغلة قبل الولادة لاقل من ستة اشهر لان العبرة للوجوب وقت
حدوث الغلة وذكر في تتمة الفتاوى اذا وقف ارضه على ولده وليس
له ولد لصلبه وله ولد ابن صرفت الغلة الى ولد الابن فان حدث له ولد
لصلبه بعد ذلك صرفت الغلة المستقبلة الى الولد لان كل غلة تدرك

فانما ينظر الى مستحقها وقت الادراك ولا ينظر الى ما مضى لمن مر فاذا وجد
وقت الادراك من سماه الواقف صرفت الغلة اليه سواء كان موجودا يوم
الوقف او حدث بعده وذكر قاضي خان في فتاويه رجل وقف ضيعة على
ولده وليس له ولد لصلبه وله ولد ابن فان الغلة تصرف الى ولد الابن
فان حدث للواقف بعد ذلك ولد لصلبه قال الفقيه ابو جعفر تصرف
الغلة الى الولد الحادث وينظر في كل غلة تصرف الى مستحقها يوم الادراك
ولا يعتبر ما مضى سوى ما حدث بعد الوقف او كان موجودا وقت الوقف
ومنها رجل جعل ارضه صدقة موقوفة على ولده ومن بعدهم على المساكين
جاز هذا الوقف قال هلال المستحق هو الولد الموجود عند حدوث
الغلة سواء كان موجودا وقت الوقف او حدث بعده وبه اخذ مشايخ بلخ
وقال يوسف ابن خالد السمتي المستحق هو الموجود وقت الوقف ومن حدث
بعد الوقف لا يدخل في الوقف وكذلك الولد لا يدخل في الوقف ان كان
له ولد وقت الوقف او حدث قبل دخول الغلة لانه خص ولده بالذكر
فلا يدخل فيه ومنها لو قال على ولدي وولد ولدي دخل الفريقان
جميعا ويعتبر ولده وولد ولده يوم وجود الغلة يستحق واحد منهم
كل الغلة ويعتبر وقت وجود الغلة الوقت الذي ينعقد فيه الزرع حبا
وقال بعضهم يوم يصير الزرع متقوما ومنها لو قال ارضي هذه صدقة
موقوفة على بني وله ابنان او اكثر كانت الغلة لهم ولم يكن له الا
ابن واحد وقت وجود الغلة كان نصف الغلة له والنصف للفقراء
ومنها ولو قال ارضي صدقة موقوفة على فقراء قرابتي او قال على فقراء
ولدي يصح الوقف ويستحق الغلة من كان فقيرا وقت وجود الغلة
في قول هلال وعليه الفتوى ومنها لو قال ارضي صدقة موقوفة
على فقراء قرابتي وكان في قرابته يوم مجيء الغلة فقير واحد فاستغنى
قبل ان ياخذ حصته من غلة الوقف كان له حصته لان الملك ثبت له
وقت مجيء الغلة فانه لو مات بعد مجيء الغلة قبل ان ياخذ حصته تصير
حصته ميراثا له ومنها ولو قال على ايتام قرابتي فان احتلم الغلام
بعد مجيء الغلة لانه كان يتيما بعد مجيء الغلة فله حصته من هذه الغلة
فلا يزول استحقاقه بزوال اليتم كما لا يزول بزوال الفقر فان وقعت
بينه وبين غيره من المستحقين خصومة في هذه الغلة فقال غيره
من المستحقين انما احتلمت قبل مجيء الغلة فلا حصة لك وقال هو
انما احتلمت بعد مجيء الغلة كان القول قوله مع اليمين وكذلك في حيض
الجارية لان الاستحقاق معلق باليتم وصفة اليتم كانت ثابتة
فكان القول قوله مع انكاره زوال الاستحقاق ومنها رجل وقف
على جيرانه في القياس وهو قول الامام يكون الوقف لفقراء جيرانه
الملاصقين وفي الاستحسان وهو قولهما يكون لكل فقير يجمعه مسجد

واختلفوا في الولد الذي يستحق هذا الوقف صح صح

المحلة

المحلة والساكن والمالك فيه سواء ويدخل المكاتب لا العبد وامهات الاولاد
ويدخل الصبيان والنسوان ولو كان للواقف جيران وقت الوقف فانتقل
بعضهم الى محلة اخرى وباعوا دورهم وانتقل قوم اخرون بعد ادراك الغلة
قبل الحصاد الى جواره فالمعتبر فيه كل من جاوره وقت قسمة الغلة وذكر في
خزانة الاكمل لو جعل ارضه وقفا على ولده واخره للفقراء فمن حدث له من
الولد بعده يدخل فيعتبر وقت مجيء الغلة قيام الاولاد لا وقت الوقف
بخلاف الوصية حيث يعتبر وجود الولد وقت الوصية حتى لا يدخل بعد
ولو قال هذه صدقة موقوفة على من سكن بالبصرة من ولدي فمن سكنها
نزلوا انتقل بعضهم من الكوفة الى البصرة وخرج بعضهم من البصرة الى الكوفة
سقط حق من خرج منها وثبت للاخرين بالعقد ومن على البصرة فيقسم
غلتها على من سكن بالبصرة وقت الغلة ولو قال على فقراء قرابتي يعتبر فقرهم
وقت ادراك الغلة ومن استغنى منهم سقط حقه ومن افتقر ثبت
حقه ولو قال على ولدي فاذا انقرضوا فللمساكين تقسم غلتها على
اولاده من غير انتظار من يحدث بعده وانما هي لمن كان مخلوقا وقت
الغلة فالحمل الذي ولد لاقل من ستة اشهر من يوم جاءت الغلة يدخل في
القسمة وكذا في الوصية لولد فلان ثم ولدت امراته لاقل من ستة اشهر
بعد موت الموصي فهو مستحق وما ولد لستة اشهر فصاعدا لا يستحق
ومنها قال ابو جعفر ومنها لو وقف على ولده ولا ولد له فهو للفقراء
فان حدث له بعده يصرف الى ولده ولو وقف على فقراء قرابته يعتبر
الفقر يوم حدوث الغلة فكل من كان فقيرا يومئذ يعطى له والا
فلا ومنها لو وقف على فقراء الجيران صح وهم الذين يلزقون بداره عند
ابي حنيفة وعند اخرين هم الذين يجتمعون في مسجد ثم هم اهل مسجد
وقيل الذين يسمعون النداء على صوت وسط ويستحق اهل الذمة والكل
عليها بشرط الفقر ومن استغنى من جيرانه فالغلة لمن كان فقيرا يوم قسمة
بخلاف قوله على قرابتي فيشترط يكون فقيرا يوم تدرك الغلة لا يوم القسمة
وقال بعضهم هما سيان يوم تدرك الغلة ويستوي في الغلة القسمة
من قريب جواره ومن بعد والاناث والذكور والكبار والصغار
والسكان والارباب لا يفضل البعض على البعض اما من غاب عن جواره وقد
طال في سفره فالغلة لمن في جواره في بلده ومنها ولو وقف على الجيران
ينظر يوم قسمة الغلة لا قبله ولا بعده فلو باع بعض الجيران دورهم
وانتقلوا الى محلة اخرى بعد ادراك الغلة قبل حصادها لا شيء له ولو
انتقل الى جواره قبل يوم القسمة فله حصته من الغلة وذكر في المحيط ولو
قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وعلى ولد فلان فعند هلال
بن يحيى يدخل كل من كان موجودا وقت حدوث الغلة وعند يوسف
ابن خالد السمتي يدخل من كان موجودا يوم الوقف لا من يحدث بعده

بعدم

لان الحق يجب لهم عند الوقف بدليل ان الواقف لو اراد ان يرجع عن الوقف
في حال حياته لا يصح رجوعه وهلال يقول بان الحق انما يجب في الغلة لا
في العين لان التصدق جرى في الغلة لا في العين لما بينا فينظر الى وقت
الغلة فصار يوم حدوث الغلة في وقف وجوب الحق كيوم موت الموصي
في حق وجوب الملك للموصى له في الوصية فكذلك لو وقف على فقراء بنيه فافتقر
بعضهم واستغنى الباقون ينظر الى من كان فقيرا يوم حدوث الغلة فيعطى
له ثم في كل موضع يثبت الحق للولد في الغلة انما يثبت لولد له نسب
معروف من الواقف لا من لا يعرف نسبه الا بقول الواقف حتى لو جاءت
جارية بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الغلة فادعاه الواقف
يثبت النسب ولا حصة له في الغلة ولو جاءت امراته او ام ولده لاقل
من ستة اشهر من وقت الغلة فله ان يشاركهم لانه يعلم انه كان موجودا
وقت وجوب الحق في الغلة والواقف غير متهم في هذا لانه يثبت النسب
بالفراش لا بقوله وفي ولد الجارية يثبت النسب بقوله ودعوته فيكون
متهما فيه فلا يصدق في حق غيره وحكي عن الفقيه ابي جعفر انه
قال يجوز ان يقال على قول علمائنا الثلاثة انه يدخل في الوقف
ولد جاريته الذي ادعى نسبه قياسا على ما اذا باع دارا بجارية
فاخذها الشفيع بالشفعة ثم ولدت الجارية ولدا لاقل من ستة
اشهر من وقت البيع فادعاه البائع يثبت نسبه منه ويبطل البيع
والشفعة وقد صدق في ابطال الشفعة فكذا يصدق في استحقاق
الغلة وحكي عن الفقيه ابي الليث انه قال يجوز ان يقال لا يصدق
في حق الوقف بالاتفاق بخلاف الشفعة والفرق ان هناك يصدق
في ابطال البيع لا غير الا انه لما صدق فيه تبطل الشفعة حكما وضرورة
وهنا ما قصد بهذا الاقرار الا ايجاب الشركة لهذا الولد في الوقف
وفي ذلك ابطال حق الباقين قصدا فلا يصدق فيه وهناك بطلت
الشفعة حكما لا قصدا ويجوز ان يثبت الشيء حكما وان كان لا يثبت
قصدا كعزل الوكيل ثم تكلموا في معرفة اليوم الذي يجب الحق في الغلة
ذكر هلال هو اليوم الذي صارت للغلة قيمة ولم يشترط الفضل
عن المؤن وقيل في بلادنا هو اليوم الذي صارت لها قيمة بحيث تفضل
عن المؤن والخراج فتصير بمنزلة مريض مات وعليه دين وله مال
فان كان الدين محيطا بماله يصرف الى الدين وان لم يكن محيطا بماله
يكن ملكا للورثة مشغولا بالدين فكذا حالة الغلة ان كان
المؤن والخراج محيطا بها فانها تصرف اليها وان كان فيها فضل عن المؤن
يكون ملكا للموقوف عليهم مشغولا بالخراج والمؤن فان مات احد
من الموقوف عليهم قبل ان تصير للغلة قيمة لا يصير ميراثا وان
مات بعد ما صارت للغلة قيمة صار نصيبه ميراثا وهذا قول

هلال

هلال وعلى هذا القياس قول الاخرين فانهم ذكر في الفتاوى الظهيرية
رجل وقف ضيعة على ولده وليس له ولد ابن فان الغلة تصرف الى ولد
الابن فان حدث للواقف بعد ذلك ولد لصلبه قال ابو جعفر
تصرف الغلة للولد الحادث وينظر في كل غلة الى مستحقها يوم الادراك
ولا يعتبر ما مضى سواء احدث بعد الوقف او كان موجودا وقت الوقف
وان مات الواقف ساعة جاءت الغلة فجاءت امراته بولد ما بينها
وبين سنتين من الساعة التي ادركت فيها الغلة فان هذا الولد
يشارك الولد الاول في الغلة قلت فعبارات الاصحاب قد اختلفت
في هذه المسالة فهلال عبر فيها بمجيء الغلة وبيوم يأتي الغلة وصاحب
الذخيرة جعل اوان استحقاق الغلة ادراكها والخصاف قال حين
تطلع الغلة ويوم تجيء الغلة وصاحب الهداية ذكر وقت حدوث
الغلة وقبل الخروج وبعد الخروج قبل الادراك وفي كلامه شيء
يحتاج الى ايضاح ياتي ان شاء الله تعالى والخاصي اورد يوم
حدوث الغلة ووقت حدوث الغلة وصاحب التتمة قال
وقت الادراك وقاضي خان صرح بيوم الادراك في موضع وفي موضع
عند وجود الغلة ويوم وجود الغلة ووقت وجود الغلة ثم
قال والوقت الذي هو وقت وجود الغلة الوقت الذي ينعقد
الزرع فيه حبا وفي موضع قال يستحق الغلة من كان فقيرا وقت
وجود الغلة في قول هلال وعليه الفتوى وفي موضع قال
وقال بعضهم يوم يصير الزرع متقوما وفي موضع قال في الوقف
على فقراء جيرانه وقال فلو انتقل بعض الجيران الى محلة اخرى وباعوا
دورهم وانتقل قوم بعد ادراك الغلة قبل الحصاد الى جواره فالمعتبر فيه
كل من كان جاره وقت قسمة الغلة وفي موضع قال في الوقف على فقراء جيرانه
ان من استغنى من جيرانه فالغلة لمن كان فقيرا يوم قسمتها بخلاف قوله على
فقراء قرابتي فهو لمن كان فقيرا يوم تدرك الغلة لا يوم القسمة وقال
بعضهم ما سيأتي وفي موضع اخر قال في الوقف على الجيران انه ينظر يوم
قسمة الغلة لا قبله ولا بعده فلو باع بعض الجيران دورهم وانتقلوا
الى محلة اخرى بعد ادراك الغلة قبل حصادها لا شيء له ولو انتقل
الى جواره قبل يوم القسمة فله حصته من الغلة وفي المحيط قال وقت
حدوث الغلة وقال بعد ذلك ثم تكلموا في معرفة اليوم الذي يجب الحق
في الغلة ذكر هلال هو اليوم الذي صار للغلة قيمة ولم يشترط الفضل
عن المؤن وقيل هو اليوم الذي صارت لها قيمة بحيث يفضل عن المؤن وقيل
في بلادنا هو اليوم الذي صارت لها قيمة بحيث تفضل عن المؤن والخراج
فان مات احد من الموقوف عليهم قبل ان يصير للغلة قيمة لا يصير ميراثا وان مات
بعد ما صارت للغلة قيمة صار نصيبه ميراثا وهذا قول هلال وعلى هذا

وعلى هذا الاخرين فانهم وفي الفتاوى الظهيرية قال ينظر في كل غلة الى مستحقيها
يوم الادراك ولا يعتبر ما مضى سواء حدث بعد الوقف او كان موجودا وقت
الوقف هذه عباراتهم وقد نقلناها عنهم فيما تقدم وفيها من الاختلافات
ما لا يخفى فلا بد ان ينظر في ذلك ويجمع بين التوفيق ان امكن في البعض وفيما
لا يمكن ينظر الى ما يرجح بعضا على بعض مما هو موافق للقواعد والفروع التي هم
فيكون هو القول الصحيح الذي يعمل به وما عداه مرجوح فنستمد من
من الله المعونة والتوفيق وبه خير معين فنقول وبالله المستعان
عبارة هلال اوردها فيما اذا وقف فقال ارضي هذه صدقة موقوفة
على ولدي وعلى من يحدث لي من الولد فاذا انقرضوا فعلى الفقراء والمساكين
قال ابو حاتم قلت فان لم يحدث له ولد وجاءت الغلة اعطيها ولد الولد
التمام الغلة قال نعم اعطيهم الغلة ولا احبس لمن يحدث له من الولد
شيئا وانما انظر الى عددهم يوم تاتي الغلة واستشهد لما ذكره بمسئلة الوقف
على قرابتي فاذا انقرضوا فعلى المساكين وقال فيها اني انما انظر الى عددهم
يوم تاتي الغلة ولا اعطي من يحدث من القرابة من الغلات الماضية شيئا
واعطيهم من الغلات الحادثة وكذلك الاول لا يكون لمن يحدث من الولد
فانما انظر الى مجيء الغلة لمن كان منهم مخلوقا يوم تاتي الغلة فقد وجبت
الغلة له ولا انظر الى من مات منهم قبل ذلك فقوله يوم تاتي الغلة
ومجيء الغلة واحد ليس بينهما اختلاف بقي هل المراد من قوله يوم تاتي
الغلة ومجيء الغلة من ادراك الغلة وهو صيرورة القمح والشعير
والحبوب قوتا متكامل الانتفاع به ام زمن ظهوره وذلك من الارض وهو
اول ما يخرج الزرع من الارض والثمار من الغصون من غير ان يظهر حبه
حب اصلا ام زمن التوسط فيما بين ذلك وهو صيرورة الزرع بقلا
والثمار عاقدة قبل ادراكها فالذي وقفت عليه من كلام هلال في وقفه
هو ما نقلته لا غير ولكن صاحب المحيط نقل عن هلال في معرفة اليوم
الذي يجب فيه الحق في الغلة وقال اليوم الذي صار للغلة قيمة فعلى هذا
يحمل كلام هلال من يوم تجيء ويوم تاتي على ان المراد منه ظهور الزرع من
الارض والزهر من الغصون لان له قيمة في الجملة كما قالوا في جواز بيع ما لم
يبد صلاحه واعتبروا مطلق الانتفاع فكذا هنا واما ما ذكره في الذخيرة
فانه اورد ذلك فيما اذا قال ارضي هذه صدقة موقوفة على من يحدث
لي من الولد وليس له ولد فانه يجوز فاذا ادركت الغلة قسمت على الفقراء
فان حدث له ولد بعد ذلك فلا حظ له من هذه الغلة لان اوان الاستحقاق
هل سبق حدوث هذا الولد فهذا غير مخالف لما ذكره هلال وان كان
يتبادر الذهن اليه اول وهلة انه مخالف وبيانه انه قد تقرر لنا
ان هلالا اعتبر يوم يصير للغلة قيمة فمن ادرك هذا الوقف استحق ومن
قبله لم يستحق شيئا وكذا من حدث بعده والذي ذكره صاحب الذخيرة صورة

انه

انه حدث للولد ولد بعد ادراك الغلة واجاب بانه لا يستحق شيئا وهو يوافق
لقول هلال لان وقت الاستحقاق يوم يصير للغلة قيمة لا قبله ولا بعده
وهذا الولد ولد بعد ادراك الغلة فلا يستحق شيئا فكان اوان الغلة
جواب الذخيرة موافقا لقول هلال ولا يقال ان صاحب الذخيرة قال
لان اوان الاستحقاق هذه الغلة سبق حدوث هذا الولد فيقتضي ان
وقت الاستحقاق وقت ادراك الغلة لانا نقول قوله اوان استحقاق هذه
الغلة سبق حدوث هذا الولد يصدق على يوم تصير للغلة قيمة فان
من ولد بعد ادراك الغلة هو مولود بعد ظهورها من الارض قطعا وليس
في كلام الذخيرة ما يدل على ان المراد باوان الاستحقاق زمن الادراك
فان قيل فعلى ما قررت واطلقت ما الفائدة في قوله في الذخيرة فان ادركت
الغلة قسمت على الفقراء ثم قال فان حدث له بعد ذلك وهو يشير الى وقت
الادراك فلو لم يكن مراده باوان الاستحقاق زمن الادراك والا لما
كان في قوله فان ادركت فائدة قلت نظرت حسنا واوردت امرا مستحسنا
وحركت ما كان ساكنا فاعلم ان قوله فان ادركت الغلة قسمت على الفقراء
فيه فائدتان الواحدة تعليم ناظر الوقف متى يفرق هذه الغلة على
الفقراء فانه لو قال فاذا ظهرت الغلة او اتت الغلة تكون للفقراء
لكان يفهم منه انه يجوز للناظر ان يعطي الغلة للفقراء قبل ادراكها ولم
يحصل به النفع التام للفقراء والناظر ممنوع عن تصرف يكون فيه نقص
الا ترى انه لا يجوز له ان يواجر الوقف الا باجر المثل ولو اجر بدونه
تبطل الاجارة ولا ينبغي ان ينظر فيه مما كان انظر للوقف فعله وما كان فيه
ضرر على الوقف تركه فلا ينعقد تصرفه فيه الفائدة الاخرى انه
في معنى جواب عن سؤال مقدر وتقديره ان الواقف وقف على من يحدث
له من الولد وليس له ولد وقد قلتم بانه يجوز فغلات هذا الوقف
اذا جاءت لمن تكون فقال فان ادركت الغلة قسمت على الفقراء فحصل به
جواب هذا السؤال المقدر ويحترز عن الدخل الاول بلفظ ادركت
وعلى ان كلام الذخيرة ما يعارض كلام هلال فانه ينقل عن الفتاوى وعمل
وهو متاخر جدا وهلال من معاصر الائمة كالشافعي واحمد والبخاري ومسلم
وبالجملة فاذكرنا هذا التوفيق لا لتحسين الظن بالمصنفين واما ما ذكره
الخصاف من قوله حين تطلع الغلة فظاهره موافق لما قال هلال لانه
يصدق على الزرع اذا ظهر من الارض انها طلعت الغلة وكذا ما في الشجر
من الزهر على اعتبار الحقيقة او اعتبار المجاز وذلك لان حقيقة الطلوع
بدو الزرع وخروجه من الارض وذلك الطالع هو غلة لانه وان لم يكن
ما ينتفع بعينه بل ينمو ويتزايد في نفسها فكان حقيقة لما يطلع من الارض
اولا ولما يخرج من الغصون وان قلنا المراد من قوله حين تطلع الغلة
القمح بعينه والحبوب او نفس الثمار المتكاملة وانه على وجه المجاز لما يصرفنا

وذلك لان تسمية الشي بما يؤول اليه يجوز قال الله تعالى اني اراني اعصر خمرا
وقال تعالى انك ميت وانهم ميتون وهنا تسمية الزرع قمحا او حبوبا
باعتبار ما يؤول اليه يجوز على وجه المجاز واذا جاز فصار قوله يوم تطلع الغلة
نفس ظهورها من الارض والا فوقت الادراك ما يقال له طلوع فيعتبر زمن
الظهور وحينئذ اما على اعتبار الحقيقة بان نفس الزرع غلة واما على اعتبار
المجاز بانه غلة بما يؤول اليه واياما كان فيجب به اعتبار زمن الظهور من
الارض لا وقت الادراك الا ترى ان اصحابنا قالوا فيما اذا قال اقتديت بهذا
الشيخ فاذا هو شاب يصح ولو قال بهذا الشاب فاذا هو شيخ لا يجوز وعللوا
هناك بان الشيخ لم يمكن ان يعود شابا واما الشاب فيصير شيخا واما
ما ذكره صاحب الهداية في التجنيس والمزيد مما قلناه انه يحتاج الى ايضاح
فنذكر صورة ما قاله ثم نتكلم عليه فصورة ما ذكره قال امراة اخذت نصيبها
من الوقف على وجه الحاجة ثم استغنت فهذا على وجهين اما ان استغنت
قبل الخروج او بعد خروجها قبل الادراك ففي الوجه الاول عليها ان ترد وفي
الوجه الثاني لا لان الحق انما يثبت عند حدوث الغلة فقوله ثم استغنت
معناه ثم نبين عنا هنا فجعل الجواب على التفصيل اما اذا استغنت
قبل الخروج اي خروج الغلة او بعده قبل الادراك فهذا ظاهر فقوله في الوجه
الاول عليها ان ترد معناه ان صارت غنية وقت استحقاق الغلة وهو
موافق لما قاله هلال ولما قررناه حيث قال عليها ان ترد لانها قبضت
ما لا تستحقه وفي الوجه الثاني لا ترد لان اوان الاستحقاق جا وهي فقيرة
وما يوضحه هنا تعد ذلك كما في الزكاة لو قبضها وهو مصرف ثم ايسر لا يجب
عليه الرد ويسقط عن المزكي وفي كلام التجنيس فائدة جليلة وهي ان وقت
الادراك لا عبرة به لانه صرح فقال او بعد خروجها قبل الادراك ثم قال
لان الحق انما يثبت عند حدوث الغلة فافادنا هذا الكلام ان قوله وقت
حدوث الغلة المراد منه خروجها من الارض او الغصون وانما يسمى في ذلك
الوقت غلة لا ان حدوث الغلة المراد منه قرب الادراك او وقت الادراك
ولهذا يجب ان يحمل كلام الخصاف وغيره من قولهم حدوث الغلة او مجي الغلة
او يوم تاتي الغلة او يوم تطلع الغلة انه ليس المراد الادراك بل ان الزرع
اذا خرج من الارض يسمى غلة وكذا الثمار وهذا من اهم ما يجب على الفقيه
الاعتنا به فلله الحمد على ما الهم وعلم واما ما قاله الخاصي من يوم حدوث
الغلة ووقت حدوث الغلة فيحمل على ما قدم صاحب الهداية واما ما قاله
في التتمة من قوله فانما ينظر الى مستحقها يوم الادراك الى اخره فيحمل ذلك
على حالة الظهور من الارض لا على ان الادراك منه يوم الحصاد ثم [illegible]
بين الاقوال واما ما ذكره قاضي خان من قوله وقت حدوث الغلة
الوقت الذي ينعقد الزرع حبا وقال بعضهم يوم يصير الزرع متقوما
فهذا يشير الى ان في المسألة اختلاف المشايخ فمنهم من قال بان تفسير وجود

الغلة

الغلة الوقت الذي ينعقد فيه الزرع حبا ومنهم من قال يوم يصير الزرع
متقوما وهذا قول هلال فصار لنا في المسألة اختلاف المشايخ في تفسير وقت
وجود الغلة وقال في موضع اخر اعني قاضي خان يستحق الغلة من كان في
تفسيرا وقت وجود الغلة في قول هلال وعليه الفتوى فلا يتوهم متوهم
ان قوله وعليه الفتوى اي في تفسير وقت وجود الغلة انما قوله وعليه الفتوى
في انه يستحق الغلة من كان فقيرا وقت وجودها فالحاصل ان في ذلك اختلاف
المشايخ والاولى ان يكون العمل على ما قاله هلال وصاحب الهداية من
اعتبار وقت الخروج لا الادراك لانه اقرب الى اقاويل الاصحاب والقواعد
المذهبية وهو اعدل ويحمل كلام صاحب التتمة على انه مال الى قول بعض
المشايخ وقال قاضي خان في مواضع اخر لو وقف على فقرا جيرانه فالمعتبر
فيه من كان جاره وقت قسمة الغلة لا وقت الادراك وهو ظاهر الفرق
بينه وبين ما تقدم من الوقف على الاولاد وذلك لان الوقف على فقرا
الجيران تصدق على اقوام بصفة فاذا زالت الصفة قبل القبض لا يستحق
بخلاف ما تقدم لانه غير مقيد بوصف ولا بصفة الفقر فلم يكن مجراه
مجرى الصدقة ولهذا ياخذ منه الغني والفقير واما ما ذكره في
المحيط من قوله وتكلموا في معرفة اليوم الذي يجب فيه الحق في الغلة
وذكر قول هلال الى اخره فهو بحث حسن غير انه من فحوى كلامه
ظهر انه يميل الى اشتراط المون والخراج وليس تحته طايل لان الكلام
في معرفة الوقت الذي يثبت فيه الحق في الغلة لا في المون والخراج
يقدمان على المستحقين ولا شك ان الحق يثبت لهم بنفس الظهور وان
كان الزرع في ذلك الوقت لم يبق الا ترى انهم لو دفعوا المون
والخراج من اموالهم وحصدوا الزرع كان لهم ذلك فالذي قاله
هلال اولى فتلخص لنا من هذا كله ان الحق ما قاله هلال وهو
اعتبار قيمة الغلة لا قبلها ولا بعدها هذا فيما يتعلق بالوقف على الاولاد
والاقارب اما في الاوقاف التي على جهات كالمدارس والترب والمساجد
وما شاكل ذلك فاعلم انه ذكر في القنية للزاهدي ما صورته اذا لم
يدرس المدرس ولا يؤم الامام في اكثر السنة فللمتولي ان يعطي كل واحد
ما شا اذا كان الوقف على كل من يدرس ويؤم ويؤذن ولا يعتبر
وقت خروج الغلة وذكر بعده ناقلا عن [illegible] امام في المسجد سنة فلما ادركت غلة
الوقف فيه مات فيعطى له رزقه بخلاف رزق القاضي ثم ذكر بعد هذا ناقلا عن ط
اخذ الامام الغلة وقت الادراك ثم انتقل لا يرد منه حصة ما بقي من السنة
كالقاضي مات واخذ رزق السنة وهكذا الحكم في طلبة العلم في المدارس
يعني اذا كان العطا مسانهة فاخذ المتعلم وقت القسمة ثم ترك المدرسة
وذكر قبله ناقلا عن [illegible] الاوقاف على الافقها يجوز للاغنيا اذا فرغوا
انفسهم للتفقه فانه كالفقير وان لم يفرغ نفسه فان كان معينا جاز والا فلا

وذكر عن ط الوقف على الحنفيين المختلفين الى هذه المدرسة لا بأس للغني
منهم ان ياخذ بعد ما ثبت عد يستوي فيه الغني والفقير وفي خم الامام العيني
احد علماء الامامية سئل عن ثم افتى له انه لا يجوز وقد استملكه فيكلف ان يدفعه
الى قيم ذلك المسجد ثم يصرفه القيم الى ما يستحقونه والى المسلمين ثم تلك الفروع الذي
صاحب الفروع الغنية فيها ما هو صريح وذلك ان المدرس او الامام او المؤذن لا يعتبر
في حقوقهم وقت خروج الغلة وما ذاك الا ان هذه الوظائف بشوب الاجارة وذلك
لان المدرس يتردد الى مكان معين ويقرا ويفيد الطلبة ويهدي ثواب قراءته
الى الواقف وكذلك الفقيه والامام وهذا كله عمل ليس بواجب عليه فحيث كان
القدر الذي يلينا ولدى الوقف الذي هو في مقابلة هذا العمل في معنى الاجرة الا
نرى الى قوله في الوقف على الفقهاء الحنفيه انه يجوز للغني منهم ان ياخذ ولو لم
يكن في معنى الاجرة والا جاز للغني ان ياخذ منه شيا فحيث جوز وعلمنا انه
انما جاز لكونه في مقابلة عمل فيجوز الحل قياسا على الاستيجار على اعمال الطاعات
على اختيار المتاخرين وعليه الفتوى واذا كان كذلك فالمدرس اذا مات في اثنا
السنة قبل مجي الغلة وقبل ظهورها من الارض وقد باشر هكذا ثم مات او عزل
ينبغي ان ينظر وقت قسمة الغلة الى مدة مباشرته والى مدة مباشرة من جاء بعده ويبسط
المعلوم على المدتين وينظر كم يكون منه للمدرس المنفصل والمتصل فيعطي
بحساب مدته ولا يعتبر في حقه ما قدمناه من اعتبار زمن مجي الغلة وادراكها
كما اعتبر في حق الاولاد في الوقف عليهم بل يفترق الحكم بينهم وبين المدرسين
والفقيه وصاحب وظيفة ما في جهات البر للمعنى الذي قدمناه وهذا
هو الاشبه بالفقيه والاعدل وفيما هو في الظاهر مخالف لما قررناه
ولكن اذا امعن الفقيه فيه التامل تبين له انه لا مخالفة فيه وهو الفرع
الذي نقله في القنية عن ط وقوله اخذ الامام الغلة وقت الادراك ثم
انتقل لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة وقوله وهكذا الحكم في طلبة العلم
في المدارس ووجه المخالفة انه لما نظر الى وقت الادراك علمنا انه لا نظر
الى المباشرة وانما الحقه بالاقارب والاولاد والجواب عن هذا انا نقول لا شك
في ان الجامكية لها شوب الاجرة وشوب الصلة وشوب الصدقة ولو رجحنا شائبة
الاجرة على البقية لوجب الاسترداد وهو قول بعض المشايخ انه يسترد منه
ولو رجحنا شائبة الصلة في كل الاحوال لما كنا نعتبر غير حالة القبض فقط لان
بها تملك الصلات ولو رجحنا شائبة الصدقة فقط لما كنا نقول انه يجوز للغني
ان ياخذ من معلوم المدارس اصلا وقد نصوا على انه يجوز له الاخذ فلا بد ان
ينظر في ذلك كله ويعمل في كل شائبة بحسبها من غير اخلال بالاخرى فاعملنا
شائبة الاجرة في اعتبار زمن المباشرة وما يقابله من المعلوم واعملنا شائبة
الصلة بالنظر الى ان المدرس اذا قبض معلومه ومات او عزل انه لا يسترد منه
حصة ما بقي من السنة واعملنا شائبة الصدقة في تصحيح اصل الوقف فان
الوقف لا يصح على الاغنياء ابتداء اذ لا بد فيه من ابتغاء قربة ولا يكون الا مع ملاحظة

جانب

جانب الصدقة وهذا في كل الاوقاف من الاوقاف على الاولاد والاقارب او المدارس
او غير ذلك هذا مما ينفعنا في تمهيد الكلام في انه لا مخالفة بين ما ذكره في
ذ وبين ما قررناه اولا وذلك لان قوله اخذ الامام الغلة وقت الادراك ثم انتقل
لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة فذكر الادراك لاجل تحقق القبض وهل
يسترد بعض حصة القبض ام لا لانه سبق لبيان ان وقت الادراك الوقت
الذي يثبت فيه الحق للامام والطلبة لانه قد تقرر لنا في الوقف على الاولاد
ان المعتبر على الصحيح وقت مجي الغلة او حدوث الغلة وبيان هذه الالفاظ
هو هذا مع انه ليس فيه شائبة اجرة اصلا من غير اعتبار زمن الادراك
وهنا لا شك ان فيه شائبة اجرة فبالطريق الاولى ان لا يعتبر زمن الادراك
هنا ايضا بقي هل يعتبر زمن الظهور كما في حق الاولاد ام لا الظاهر انه لا يعتبر
بل يكون على حكم المباشرة بالبسط لانه اعدل كما قدمنا والله اعلم اذا
اجر ناظر الوقف مدة تزيد على المدة المقدرة المتفق
في كتب الاصحاب ولم يكن في شرط الواقف تقدير مدة الاجارة ولا انه
لا يستانف عقدا حتى ينقضي العقد الاول بان آجر الوقف مثلا اربع سنين
او ست سنين والموقوف ضيعة او اجر سنتين او ثلاثة مثلا والموقوف
دار او حانوت فهل يقال ان السنة الرابعة في اجارة الحانوت او السنتين
على اختلاف وقعت الاجارة فيها غير صحيحة تستحق الفسخ وتصح السنة الاولى
بحصتها من الاجرة او يقال ان الاجارة بمجموعها فاسدة وتفسخ العقد في المدة
كلها وكذا في اجارة الضياع اذا وقعت الاجارة على مدة اربع سنين او ست
سنين هل يقال ان السنة الرابعة على الثلاثة او الثلاثة الزايدات على
الثلاث الاول لا تصح الاجارة في السنة الرابعة والثلاث الزايدات وحدهن
وتصح في البقية ام لا يصح في كل المدة المعقود فيها الاجارة بمجموعها وهل يفترق
الحكم فيما اذا كانت الاجارة عقدا واحدا او عقودا او كل عقد مثلا مقدار
مقدار المدة التي تجوز الاجارة فيها شرعا ام لا يفترق الحال وتحرير الكلام
في ذلك ذكر في شرح مجمع البحرين لابن الساعاتي قال وفصل في اجارة الوقف
بمنع شرط الواقف في اجارته فان اهمله قيل يطلق وقيل يقيد بسنة ويختار
للفتوى ان يوجر الضياع ثلاث سنين وغيرها سنة واحدة هذا
الفصل جميعه من الزوايد فان اهمل ذلك ولم يقيد الاجارة قال
المتقدمون من اصحابنا تجوز اجارته اي في مدة كانت وقال المتاخرون
لا تجوز اجارته اكثر من سنة واحدة لانه اذا طالت مدة الاجارة
ادى ذلك الى تملك الوقف واندراسه واتماما لو ادى ذلك لغلبة اهل
الظلم والفسق وتترك تجويزه في الضياع ثلاث سنين ولا يوجر غيرها الا سنة
واحدة وهذا هو المختار للفتوى لان الرغبات في الضياع لا يتوفر اذا
انتقصت المدة عن ذلك وفي غيرها لا ضرورة الى الزيادة على السنة فقيد
بها وذكر في شرح الاختيار شرح المختار فالحاصل لا تجوز اجارة الوقف

اكثر من المدة التي شرطها الواقف لانه يجب اعتبار شرط الواقف فان لم يشترط مدة فالمتقدمون من اصحابنا قالوا تجوز اجارته اي مدة كانت والمتاخرون قالوا لا تجوز اكثر من سنة لئلا يتخذ ملكا بطول المدة فيندرس سمة الوقف ويتسم بسمة الملكية لكثرة الظلمة في زماننا وتغلبهم واستحلالهم وقيل تجوز في الضياع ثلاث سنين وفي غير الضياع سنة هو المختار لانه لا يرغب في الضياع اقل من ذلك وذكر في متن البحر المحيط قال ولا تجوز الاجارة الطويلة على الوقف ولو احتيج اليها فالوجه في ذلك ان يعقد عقودا متفرقة مترادفة كل عقد على سنة فيكتب استاجر فلان ابن فلان كذا ثلاثين عقدا كل عقد على سنة فيكون العقد الاول لازما لانه ناجز ويكون العقد الثاني غير لازم لانه مضاف وان اجر متولي الوقف دارا موقوفة او ارضا موقوفة اكثر من سنة فان كان الواقف شرط انه لا يوجر اكثر من سنة والناس لا يرغبون في استيجارها سنة وكانت اجارتها اكثر من سنة ادر على الوقف وانفع لا تجوز اجارته اكثر من سنة فان كان قد شرط ان لا يوجر اكثر من سنة الا اذا كان انفع للفقراء فحينئذ تجوز اجارته اكثر من سنة اذا راى ذلك خيرا للفقراء وان لم يشترط في الوقف ان لا يوجر اكثر من سنة وروي عن الفقيه ابي جعفر انه كان يقول في الدور لا يوجر اكثر من سنة واما في الارض فان كانت الارض تزرع في كل سنة فكذلك وان كانت في كل سنتين مرة او في كل ثلاث سنين مرة او تزرع في كل ثلاث سنين طائفة منها فينبغي ان يشترط في المدة ذلك القدر الذي يتمكن به المستاجر من زراعة الكل على العادة وكان الشيخ الامام ابو حفص البخاري يجيزه في الضياع ثلاث سنين وكان لا يجيز في غير الضياع اكثر من سنة واحدة وكان الفقيه ابو الليث يجيز ذلك في ثلاث سنين في الضياع والدار وغيرهما وقال الصدر الشهيد والفتوى انه المختار ان يفتى في الضياع بالجواز في ثلاث سنين الا اذا كانت المصلحة في عدم الجواز وفي غير الضياع يفتى بعدم الجواز فيما زاد على السنة الا اذا كانت المصلحة في الجواز وهذا امر يختلف باختلاف المواضع واختلاف الزمان وكان القاضي ابو علي النسفي يقول لا ينبغي للمتولي ان يوجر اكثر من ثلاث سنين ولو فعل جازت الاجارة وصحت وعلى هذا القول لا يحتاج الى الحيلة التي ذكرناها في الاجارة الطويلة وفي وقف الخصاف الواقف اذا اجر الوقف اجارة طويلة فان كان يخاف على رقبتها التلف بسبب هذه الاجارة فللحاكم ان يبطلها وكذلك ان اجرها من رجل يخاف على رقبتها من المستاجر فينبغي للحاكم ان يبطل الاجارة ومثله في الذخيرة وذكر في فتاوي قاضي خان مثل ما نقلناه وزاد فقال ولو ان القيم اجر دار الوقف خمس سنين قال الشيخ ابو القاسم البلخي لا تجعل اجارة الوقف اكثر من سنة الا لامر عارض يحتاج الى تعجيل الاجر بحال من الاحوال وقال الفقيه ابو بكر البلخي انا لا اقول بفساد هذه الاجارة واذا اجر مدة طويلة يمكن الحاكم ان ينظر فيه ان كان ضررا بالوقف ابطله وهكذا قال الامام ابو الحسن علي السعدي فان احتاج اهل القيم ان يواجر الوقف

اجارة

باجارة طويلة قالوا فالوجه فيه ان يعقد عقودا مترادفة كل عقد على سنة ويكتب في الصك استاجر فلان من فلان ارض كذا او دار كذا ثلاثين سنة بثلاثين عقدا كل عقد على سنة بكذا من غير ان يكون بعضها شرطا في بعض فيكون العقد الاول لازما لانه ناجز والثاني غير لازم لانه مضاف قال العبد الفقير الى الله رحمه الله وكان فيما قالوا نظر فانهم قالوا الاول لازم والثاني غير لازم لانه مضاف وقد ذكر شمس الائمة السرخسي ان الاجارة المضافة تكون لازمة في احدى الروايتين وهو الصحيح ذكر في المحيط قال اذا اراد المتولي ان يعقد على المنفعة او على العين فان عقد على المنفعة بان آجره مدة معلومة باجرة مثلها ينظر ان كان الواقف اشترط ان لا يواجر اكثر من سنة لا يجوز لان شرط الواقف مراعى وان لم يشترط ذلك قال المتقدمون من مشايخنا انه يجوز ذلك لان الواقف فوض الامر الى القيم فنزل منزلة الواقف وللواقف ان يواجره سنين كثيرة فكذا من يقوم مقامه وقال المتاخرون من مشايخنا لا يجوز اكثر من سنة واحدة لانه لو جاز ذلك يخاف على الوقف ان يتخذ ملكا وكان الشيخ ابو حفص الكبير يجيز الاجارة في الضياع ثلاث سنين لان مصلحة الوقف في ذلك ولا يجوز في غير الضياع اكثر من سنة واحدة الا اذا كانت المصلحة في الضياع في عدم جواز اجارته ثلاث سنين او في غير الضياع المصلحة في جواز اجارته اكثر من سنة واحدة وهذا امر يختلف باختلاف المواضع والزمان وهذا المختار للفتوى وكذلك المزارعة والمعاملة وذكر في الخلاصة في الفتاوى قال المتولي اذا اجر دار الوقف اكثر من سنة ان كان الواقف شرط في صك الوقف ان لا يوجر اكثر من سنة لا يجوز وان لم يشترط شيئا جاز مقدار سنة الى ثلاث سنين كذا اختيار الفقيه ابي الليث وقال الشيخ ابو حفص الكبير في الضياع يجوز قدر ثلاث سنين وفي غير الضياع لا يجوز اكثر من سنة وقال القاضي الامام علي السعدي لا ينبغي له ان يفعل ولو فعل صحت الاجارة وذكر في الفتاوى الكبرى للخاصي متولي الوقف اذا اجر دارا موقوفة اكثر من سنة واحدة فان كان الواقف شرط ان لا يوجر اكثر من سنة لا يجوز لان شرط الواقف مراعى وان لم يكن شرط ذلك تكلموا فيه كان الشيخ ابو حفص البخاري يجيز في الضياع ثلاث سنين ولا يجيز في غير الضياع اكثر من سنة واحدة وكان الفقيه ابو الليث يجيز في ثلاث سنين او نحو ذلك مما يجري بين الناس مطلقا من غير تفصيل والمختار في الضياع ان يفتى في الجواز في ثلاث سنين الا اذا كانت المصلحة في عدم الجواز وهذا يختلف باختلاف المواضع والزمان وذكر في موضع اخر ان الاختيار ان الواقف اذا شرط في وقفه ان لا يواجر اكثر من سنة واحدة لم تجز الاجارة وان كان الواقف لم يشترط ذلك جازت الاجارة ما لم تكن المدة طويلة فاحشة وذكر هلال في وقفه قال ان اجرها الواقف سنة او سنتين قال نعم الاجارة جائزة اذا اجرها الى وقت معلوم قلت ارايت الواقف اذا اجرها سنين معلومة ثم مات هل تنتقض الاجارة قال القياس ان تنتقض الاجارة والتي

استحسن ان اجعلها الى الوقت الذي يجي وذكر الخصاف في وقفه قال قلت ارايته ان اجر الواقف سنين معلومة ثم مات قبل ان تنقضي مدة الاجارة قال لا تبطل الاجارة قلت فيخرج لنا من هذا ان المتقدمين من اصحابنا لم يقيدوا الموقوف اجارة الوقف مدة طويلة بل جوزوا اجارته مطلقا اي مدة كانت وسوا كان الموقوف ضيعة او غيرها وظاهر ما نقلنا من وقف هلال والخصاف يدل عليه والمتاخرون من الاصحاب تعرضوا التقدير لكنهم اختلفوا فمنهم من قال لا يجوز اكثر من سنة واحدة ومنهم من قال لا يجعل اجارة الوقف اكثر من سنة الا لامر عارض والقايل بهذا القول هو الشيخ ابو القاسم البلخي والشيخ ابو حفص الكبير البخاري كان يجيز في الضياع ثلاث سنين ولا يجيز في غيرها اكثر من سنة واحدة وقال الفقيه ابو الليث يجوز من سنة الى ثلاث وقال الشيخ ابو بكر البلخي والامام شيخ الاسلام ابو الحسن علي السعدي انه لا يفتي بفساد هذه الاجارة اي اذا اجر الوقف خمس سنين او اجر مدة طويلة لكن الحاكم ينظر ان كان فيها ضرر بالوقف ابطلها وقال القاضي ابو علي النسفي لا ينبغي للمتولي ان يوجر اكثر من ثلاث سنين ولو فعل جازت الاجارة وصحت وحكي في الخلاصة في الفتاوى عن الامام علي السعدي انه لا ينبغي له ان يفعل ولو فعل صحت الاجارة فاجتمع لنا من اقوال المتاخرين على عدم اشتراط التقدير في مدة الاجارة قول ركن الاسلام ابي الحسن علي السعدي وقول ابي بكر البلخي وقول القاضي ابي علي النسفي فصار قول المتقدمين من اصحابنا وقول هولا المشايخ من المتاخرين حجة واضحة وهو الذي قال في المختار ان الفتوى عليه وكذا في مجمع البحرين واما في قول ابي الليث فتوفيقا رق ما له ابو حفص الكبير في انه سوى بين الضياع والدور ولم ينصوا على ان الفتوى عليه واما ما قاله الصدر الشهيد في واقعاته مما ذكرنا عنه فهو ايضا لم يوافق ابا حفص في الاطلاق فانه جعل الامر مختلفا باختلاف المواضع والزمان وقد نص على ان الفتوى عليه فوجب ان يحمل اطلاق ابي حفص الكبير على ما ذكر الصدر الشهيد من اختلاف الزمان والمواضع لانا ان اجريناه على ظاهره لم نفصل بين موضع وموضع وزمان وزمان بل يكون الجواب انه لا يجوز اجارة الوقف في الضياع اكثر من ثلاث سنين ولا في غيرها اكثر من سنة في كل المواضع والازمنة وفيه مخالفة بينه وبين ما قاله الصدر الشهيد وان حملناه على ما قاله الصدر الشهيد لم يبق مخالفة وهو اولى فصار كما ذكره في المجمع والمختار ومن صرح بان الفتوى انما هي على الضياع ثلاث سنين وفي غيرها سنة مقيد باختلاف المواضع والزمان لا انه في كل الاماكن والازمنة فاذا كان الموقوف ضيعة وهي في موضع لا يرغب في استيجارها ثلاث سنين او في زمان يخاف من اهله على الوقف كما نبه ما قال الصدر الشهيد وحمل كلام ابي حفص عليه انه لا يواجر اكثر منها وان كان ضد ذلك فيجوز ان يواجر اكثر من ثلاث سنين في الضياع وغيرها فاطلاق المختار

والمجمع

في المجمع حمل على الذي ذكرناه وقررناه لا انه يعمل بظاهره واذا تقرر لنا هذا صار الكلام بصدد ذلك في موضعين الموضع الاول اذا كان الامرين ان يعمل بقول المتقدمين ويقول ما ذكرنا من المتاخرين لا يجوز ان يعدل عن اقوال المتقدمين اجمع واقوال من ذكرنا قوله من المتاخرين ويعمل بقول الصدر الشهيد وابي حفص الكبير على المحمل الذي قررناه اولا الموضع الثاني اذا اوجب للحاكم المصير الى قول ابي حفص والصدر الشهيد فكان الزمان مما يخاف فيه على الوقف اذا اوجر اكثر من ثلاث سنين فاوجر اربع سنين او خمس سنين هل يقال ان الاجارة غير صحيحة في كل المدة او في الزايد على الثلاث سنين ويكون الجواب فيما سوى الضياع كذلك وهذا الموضع الثاني تقدم ذكره في السوال في صدر المسلة فنقول وبالله التوفيق اما الكلام في الموضع الاول فانه يجب العمل باقوال المتقدمين من الاصحاب رحمهم الله لوجوه الاول لوفور علمهم واجتهادهم الثاني لقربهم من عصر الامام والايمة الاعلام الثالث لحسن نظرهم وكون تخريجهم للمسايل التي لم يوجد فيها رواية منصوصة الرابع ان ما قالوا موافق للاصل المعروف من ان المقادير لا تعرف الا سماعا لا مدخل للقياس فيها الخامس ان قولهم بالجواز اما ان يكون عن رواية وهو الظاهر او لا عن رواية لكنه موافق للقواعد والفروع الشاهدة واما البحث عن بيان الرواية فلا قوة لنا عليه لانا لا نقل ولم نقف في ذلك على رواية منقولة عن الامام ولا عن ابي يوسف ومحمد واما البحث عن انه موافق للقواعد والفروع الشاهدة فلان بيع المنافع كبيع الاعيان وهو اصلها وفي بيع الاعيان لم يحفظ التقدير فيها عن احد من الاصحاب ولا من اهل العلم فكذا في بيع المنافع لا يفارقها فلا يرد السلم لانه خرج بالنص فلا يقاس عليه السادس انا ان تنزلنا وقلنا ان قول المتقدمين عن تخريج لا عن رواية فقد تايد بموافقة من قال من المتاخرين وهم الاشياخ الاعلام ركن الاسلام ابو الحسن علي السعدي وكفى به موئدا وابو بكر البلخي الذي عليه فتاوى ابي الليث اخذت عنه والقاضي ابو علي النسفي علامة وقته والامام ابو القاسم البلخي فان ظاهر كلامه يشعر بان الاولى للناظر الوقف ان لا يواجر اكثر من سنة نعم كلامهم توافق في القول بعدم التقدير ولا شك ان الاجتماع الآراء قوة محسنة كما قال اصحابنا في حق الامام ابي يوسف ومحمد وانه اذا كان الامام في طرف وهما في طرف انه يتخير المفتي والاولى ان يفتي بقول الامام واذا كان احدهما معه لا يجوز ان يفتي بخلافه فنصوا ان للاجتماع قوة زايدة فنحن اولى ان يعمل بهذا الضابط في حق اصحابه ولا يرد علينا ما نقل ان الفتوى على ان كان قول زفر كمثل الوكيل بالخصومة هل يكون وكيلا بالقبض وقد قالوا بانه يكون وكيلا وقال زفر لا يكون وكيلا والفتوى على قوله لانا نقول هو قول الامام ايضا كما نقله ابو نصر البغدادي في تاريخ ابي حنيفة واصحابه ونقل عن زفر انه قال ما قلت بقول الا قال به ابو حنيفة

وكذا او رده في حق ابي يوسف ومحمد ولا يمكن ان يقول هذا القول غير هؤلاء من بقية الاصحاب ولا يقال كما قاله ابو حفص والصدر الشهيد ملحق بالمذهب باعتبار انه مخالف لاختلاف العصر والزمان لا اختلاف حجة وبرهان وان الامام لو كان في زمانهم لقال به لانا نقول هذا حسن ان لو كان فا بلا به فانه بفوض الامر الي القاضي فيه فان راي القاضي ان المدة مما يخاف علي الوقف فيها ابطل الاجارة وان كان لا يخاف لا يبطلها لا انها تقدر ان اختلاف العصر والزمان بثلاث سنين في الضياع وفي غيرها بسنة لا انه ان كان الخوف في زمانهم علي الوقف اذا ازدادت المدة علي هذا القدر فجاز ان يتغير بعدهم ويخاف عليه في اقل منها وهو الظاهر من حال الناس كلما له الي ادبار والطمع في اهله والتطلع الي اخذ الاملاك والاستيلاء علي الاوقاف اكثر من الزمان الذي كانا فيه فصار اختلاف العصر والزمان في التفويض الي راي القاضي لا الي التقدير بثلاث سنين او سنة فلم يبق دوران الحكم علي ثلاث سنين في سائر الازمنة فلا يجوز ان يوضع ويثبت علي المذهب ان الفتوى عليه فان من وقف علي هذا القول ممن لم يقف علي ما وقفنا عليه ما يظن الا انه هو المذهب المروي عن ابي حنيفة وخصوصا انه اثبته صاحب المختار في كتاب المختار للفتوى وفي ذهن العوام الضعفاء من الفقهاء انه هو المعول في المذهب وان جميع ما فيه لا يجوز ان يفتى بخلافه بل غالبهم ما يعرف زمن مصنفه ويظن انه من المتقدمين الاعلام ولو وقف علي كلام شمس الائمة السرخسي ووجده مخالفا له لا يلتفت اليه ولا يقول الا بما قال في المختار للفتوى فالواجب اتباع المتقدمين في امر الدين وشكر المتاخرين علي تهذيب كلامهم وتسهيله لمن بعدهم فجزاهم الله خيرا ورضي عنهم اجمعين واما الكلام في الموضع الثاني فنقول الظاهر انه انما يفسخ العقد في المدة الزائدة علي ثلاث سنين ان كان المستاجر ضيعة او علي سنة ان كان غيرها وذلك لان الاصل عندنا ان العقد في الاجارة ينعقد حكما عند حدوث كل منفعة لان المنافع تعدم وقت العقد جملة ويرد العقد عليها حتى جعلوا ان الاجارة تنفسخ بالاعذار الظاهرة ويستحق الفسخ بالاعذار الباطنة الخفية ولا يظهر بذلك الفسخ في مجموع المدة انما يظهر فيما بقي منها وان كان كذلك لانه بالعذر تعذر المضي في الباقي من المدة لحصول العذر فينعقد ان يقدر العقد عند حدوث كل منفعة فلهذا قالوا ان الاجارة تفسخ فيما بقي من المدة ولو كانت المنافع تعد موجودة عند العقد لما جاز ان يقال هذا لان فيه تفريق الصفقة علي الموجر وهو يتضرر بذلك فلا يجوز وهذا الذي نحن فيه يشابه هذا من حيث انه يتعذر المضي في بقية المدة لان تصرف الناظر علي الوقف والولاية كل منهما امر نظري فما كان انظر للوقف فعل وما كان فيه ضرر علي الوقف لا يعمل تصرفه في حق الوقف كما قالوا انه اذا اجر بدون اجر المثل لا يجوز واذا عقد عليه مما يخاف تغلبه علي الوقف لا يجوز وههنا لما كانت المدة الزائدة مظنة الخوف علي الوقف وانه يتضرر بهذا لم تثبت الولاية علي الوقف عن التصرف فيها فتعذر ان تعقد فيها انه عاقد عند حدوث كل منفعة لانها تعقد من حيث الحقيقة هو منعقد

من حيث الحكم وبالموت تعذر الحكم فيه العقد فيه حقيقة فكذا هذا واستحقت الفسخ كما في الاعذار وثمة لا يظهر عمل الفسخ في كل المدة بل في باقيها فكذا هنا لا يقال ان كان كذلك ينبغي ان ينفسخ اجارة ناظر الوقف بموته لانه تعذر العقد من جهته عند حدوث كل منفعة تتعذر المضي فاستحقت الفسخ لانا نقول ناظر الوقف نائب عن الفقراء فالمعتبر النفع فيه والمصلحة فما كان من تصرفه انفع لهم امضي وما كان فيه ضرر فسخ وبموته لم يحصل الضرر فشابه الوكيل مع الموكل والوصي مع الموصي واما هنا الضرر يخشى منه والمدة مظنته فوقع عليه تصرفه فيه خاصة لا فيما لا ضرر فيه وهو الثلاث سنين في الضياع والسنة في غيرها وهذا البحث ما سمعته من احد قبلي وجاريت فيه اعيان الفقهاء من المذهب فلم يحصل اليه في كلامهم ولا في ايضا في ذلك الوقت وانما فتح الله سبحانه ولله المنة علي به وقت سمعي لهذه المسألة تفضلا منه وتكرما فله الحمد اولا واخرا كما يحب ربنا ويرضى وهذا كله ثمرة سؤالي سبحانه وتعالى في الكشف عن هذه المسألة لما علم من نيتي وقصدي نعم المولى ونعم النصير فاذا تقرر لنا هذا حيينا الي ذكر ينقسم ما يقع في هذه الاجارة من الصور فنقول لا يخلو اما ان عقدا علي هذه الاجارة هذه المدة الكبيرة عقدا واحدا او عقودا فان كانا عقدا عليها عقدا واحدا اشتمل مثلا علي ست سنين جملة فنقول تفسخ الثلاثة الثانية ويصح في الثلاثة الاولى لكون المنافع تترتب عقيب العقد وان كانا عقدا عقودا متفرقة فلا يخلو اما ان كان علي كل عقد سنة او سنتين او ثلاثا فان كان سنة فيصح منها ثلاثة عقود ويفسخ في الباقي وان كان كل عقد سنتين فيصح فيه عقد ونصف عقد ويفسخ في الباقي وهكذا فان العقد حصل علي سنتين فيصح فيه عقد ونصف عقد ويفسخ في الباقي ولا يقال ان العقد حصل علي سنتين فان تنصف فقد تفرقت الصفقة فيتضرر المستاجر لانا نقول المنظور اليه حدوث المنفعة لا العقد علي ما تقرر فلم يبق فيه تفريق الصفقة علي احد وان كان العقد ثلاثا جاز منه في عقد واحد ويفسخ في الباقي للمعنى الذي ذكرناه بقي بيان معرفة من يطلب هذا الحق الفسخ في المدة الزائدة من القاضي هل يقال انه يطلبه ناظر الوقف او المستاجر او ينفسخ الي طلب احد بل اذا دخلت المدة الزائدة تنفسخ الاجارة فيها بنفس الدخول كالعذر الظاهر الذي لا يحتاج فيه الي فسخ الحاكم او ذلك مفوض الي راي القاضي بمعنى انه ينصب شخصا فيدعي بالفسخ بحسبه الظاهر اوذلك لناظر الوقف ولا يمنع منه كونه هو الذي باشر العقد ولا يكون هذا تناقضا منه كما قال اصحابنا في الوصي اذا باع مال الصغير ثم ادعى انه باع بغبن فاحش يسمع دعواه فاقدامه على البيع لا يمنع دعوى الفساد وكذا متولي الوقف اذا باع غلة الوقف ثم ادعى انه بغبن فاحش يسمع دعواه وتناقضه هذا لا يمنع دعواه ذكرا العزيز الزاهدي في القنية فكذا هنا ان نقول ان الدعوى لناظر الوقف فيما ساغ الدعوى في العلة لان المنافع ابدا تتفاسخ علي الاجبار ولا شك ان الدعوى منه صحيحة لانه يطلب منه تسليم الماجور كما

منهم نعرض ح

في الدعوى بمنظر الفسخ في الاجارة بالاعذار وهي لا يصح من المستاجر لانه لا يبطل
بدعواه حقا منع منه الكلهم الا ان يقال تصح منه الدعوى ايضا اذا كان عجل الاجرة
عن المدة الزائدة ثم دفع ناظر الوقف الى القاضي فطلب منه الاجرة علما ان الاجارة
في المدة الزائدة مستحقة الفسخ لتعذر المضي فيها كما قلنا في الدعوى في امضاء الصحيح في
الاجارة بالعذر واذا كانت من جهة المستاجر بهذا الطريق والحسبة لا تجري هنا
الا اذا كان الوقف منجزا على الفقراء محضا لله تعالى فانه يملك ذلك القاضي فيما سا
على بقية الحقوق المحضة لله تعالى والله سبحانه وتعالى اعلم وهذه المسألة وقعت
في زمن قاضي القضاة صدر الدين سليمان وطلب ناظر الوقف فسخ الاجارة من قاضي
القضاة سليمان المذكور وحصل فيها اختلاف بين المشايخ في ذلك العصر وراى
قاضي القضاة سليمان المذكور ان الفسخ يقع في المدة الزائدة لا في مجموع مدة الاجارة
وقال ايضا القاضي عماد الدين المذكور ان خاله قاضي القضاة صدر الدين
علي كان يرى ذلك واستثبت منه هذه الحكاية فثبت عليها وجزم بما قاله
عن خاله المذكور ورواه عنه لي وسالته عن الماخذ فقال لا ادري ولا ذكر لي
خالي ذلك الا عن نفسه ولا عن الصدر سليمان وقصدت باثبات هذه الحكاية في هذه
المسألة حتى يعرف ان الذي قلته فيها سبقت اليه من هذين القاضيين الكبيرين
وانما رايا ما رايت والله اعلم **واما مسألة اذا قال اشهدوا اني وقفت**
داري التي بمحلة كذا على جهة كذا ولم يحدوه هل يصح هذا الوقف ام لا وهل
تقبل هذه الشهادة ام لا **وتحرير الكلام** في ذلك كله فنقول وبالله المستعان
ذكر هلال في وقفه قال باب الشهادة على الوقف قلت ارايت رجلا شهد
عليه شاهدان انه وقف ارضه ولم يحدها الشاهدان قال الشهادة باطلة قلت
ولم قال لانهما لا يدريان ما شهدا به ولا يدري الحاكم ما يحكم به وهذا عندنا
كالمجهول وهو كالبيع قلت ارايت ان حدها احدهما ولم يحدها الاخر قال
فالشهادة باطلة لا تجوز قلت وكذلك ان حدها بثلاثة حدود فقال فالشهادة
جائزة في قول ابي حنيفة وابي يوسف واما قول زفر فالشهادة باطلة قلت
ارايت اذا شهد الشاهدان وقالا نشهد انه وقف ارضه وحددها لنا ونسينا
الحدود قال فالشهادة باطلة لا تجوز قلت ارايت ان قالا جميعا لم يحدها
لنا ولكنا نعرف الحدود قال فالشهادة باطلة لا تجوز قلت وكذلك لو قالا
جميعا لم يكن له بالبصرة الا تلك الارض قال نعم وهذا والباب الاول
سوا قلت لو قالا اشهدنا على الارض وسموها انه قد وقفها ولم يحدها لنا قال
فالشهادة جائزة اذا كانا يعرفانها قلنا ارايت اذا شهدا على الحدود وقالا
لا نعرف الحدود قال فالشهادة جائزة ويكلف المدعي للوقف شاهدين على
معرفة الحدود وذكر في فتاوى قاضي خان قال ولو شهد شاهدان انه
وقف ارضه ولم يحدها ولكنا نعرف ارضه لا تقبل شهادتهما لعل للواقف
ارضا اخرى سوى التي يعرف الشاهدان وكذا لو قالا لا نعرف له ارضا اخرى
لم تقبل شهادتهما لعل ان له ارضا اخرى وهما لا يعلمان فلو قالا اشهدنا على

وقف

وقف ارضه وسموها ولم يذكر حدودها جازت شهادتهما لانهما شهدا على وقف
ارض بعينها الا انهما لم يعرفا الحدود فلم يتمكن الخلل في شهادتهما ولو شهدا ان
الواقف وقف ارضه وذكر الحدود لكنا لا نعرف تلك الارض ولا نعرف في اي مكان
هي جازت شهادتهما ويكلف المدعي اقامة البينة ان الارض التي يدعيها هذه
الارض وذكر في الذخيرة اذا شهد شاهدان على رجل انه وقف ارضه ولم يحدها
الشاهدان فالشهادة باطلة وكذا ان حدها احدهما دون الاخر كانت باطلة
وكذا اذا شهدا انه وقف ارضه التي في موضع كذا وقالا لم يحدها لنا فالشهادة
باطلة وقال الخصاف الا ان تكون ارضا مشهورة تغني شهرتها عن تحديدها
فاذا كانت كذلك فرضيت بالشهادة وان شهدا انه وقف ارضه التي في موضع
كذا وحدها لنا الا انا نسينا الحدود لم تقبل شهادتهما لانهما شهدا على انفسهما بالغفلة
فان قالا لم يحدها لنا ولكنا نعرف الحدود ذكر هلال ان القاضي لا يقبل شهادتهما
قال القاضي الامام الاستاد الكبير ابو زيد فتاويل هذا انهما لم يبينا للقاضي
اما اذا بيناه وعرفاه تقبل وذكر الخصاف في هذه الصورة انه اجيز الشهادة
واقضي بالارض بحدودها وقفا وان لم يسم الشهود الحدود واقضي بما يشهدون
وان كان الشاهدان يعرفان الحدود ولكنهما لم يعرفا الارض لانهما كانا غائبين
عنها تقبل شهادتهما ويكلف القاضي مدعي الوقف ان يقيم شاهدين اخرين يشهدان
ان هذه الارض بحدودها تلك الارض التي شهد الشهود بوقفيتها وان شهدا انه ادلونا
على حدودها ووقفنا عليها ولكن لم يسم لنا حدودها قبلت شهادتهما وذكر فيها
ايضا في الدعوى والشهادات ما صورته قال ولو شهدا ان الدار التي في بلد
كذا في محلة بني فلان ملاصق دار فلان بن فلان هي في بلد فلان المدعى عليه لهذا
المدعي لكنا لا نعرف حدودها ولا نقف عليها فقال المدعي للقاضي انا اتيك بشهود
اخرين يعرفون حدود هذه الدار واتي بشاهدين يشهدان ان حدودها كذا وكذا
اختلف جواب هذه المسألة في النسخ وذكر في بعضها انه لا يقبل ولا يحكم بهذه
الدعوى لان الشهادة الاولى في هذه المسألة ليست بحجة اصلا بدون الشهادة
الثانية فكان وجودها وعدمها على السوا وكذلك القرى والحوانيت وجميع العقار
على هذا وهذا كله اذا لم تكن الدار مشهورة فان كانت مشهورة باسم رجل نحو
دار عمرو واود ار حارث بالكوفة ودار الزبير بالبصرة فشهد بها الشاهدان لانسان
ولم يذكر الحدود ولا تقبل شهادتهما في قول ابي حنيفة وتقبل في قول صاحبيه واجمعوا
ان الرجل لو كان مشهورا كشهرة ابي حنيفة وابن ابي ليلى لا يحتاج فيه الى ذكر الاسم
والنسب وذكر في متن البحر المحيط نوع منه في المسائل التي تعود الى الشهادة
على الوقف اذا شهد شاهدان على رجل انه وقف ارضه ولم يحدها الشاهدان
فالشهادة باطلة وكذلك ان حدها احدهما دون الاخر كانت الشهادة باطلة وكذلك
لو شهدا انه وقف ارضه التي في موضع كذا وقالا لم يحدها لنا فالشهادة باطلة
وقال الخصاف الا ان تكون ارضا مشهورة يغني شهرتها عن تحديدها فان كان كذلك

قضيت بانها وقف وان حداها بحدين فالمشهور عن اصحابنا من قال اذا ذكر الحدين
ثبتا بلي يقبل وان حداها بثلاث حدود قبلت الشهادة عند علمائنا الثلاثة
سبيل الخصاف فقيل اذا قبلنا هذه الشهادة وحكمنا بثلاث حدود كيف نحكم
بالحد الرابع قال اجعل الحد الرابع بإزاء الحد الثالث حتى ينتهي الى مبتدا الحد الاول
اي بإزاء الحد الاول فان شهدا انه وقف ارضه التي في موضع كذا وحدها لنا
الا انسينا لا تقبل شهادتهما وان قالا لم يحدها لكنا نعرف حدودها ذكر هلال
ان القاضي لا يقبل شهادتهما وان قالا لم يحدها لنا لكنا نعرف قال القاضي ابو
زيد تاويل هذا انهما لم يبينا للقاضي اما اذا بيناه وعرفاه تقبل وذكر
الخصاف في هذه الصورة اي اجيز الشهادة واقضي بالدار والارض بحدودهما
وقفا واقول للشهود سموا الحدود فان فسرا يسمون ويحدون قال هلال
وكذا لو قالا لم يكن في المصر الا تلك الارض لم تقبل فاما اذا قالا اشهدنا انه
وقف هذه الارض وسموها ولم يحدها لنا فالشهادة جائزة اذا كانا يعرفانها
وان شهدا انه حدها لنا وكنا لا نذكر الحدود التي حدها لنا فالشهادة باطلة
وان كانا يعرفان الحدود ولكنهما لا يعرفان الارض لانهما كانا غايبين عنها تقبل
شهادتهما ويكلف القاضي مدعي الوقف ان يقيم البينة ان هذه الارض بحدودها
هي تلك الارض التي شهد الشهود بوقفيتها وان شهدا انه اوقفنا على حدودها
ووقفنا عليها ولكن لم يسم لنا حدودها قبلت شهادتهما وذكر في شرح مجمع البحرين
في الدعوى قال دار ان كان عقارا فتحديده في الدعوى والشهادة شرطوا اكتفينا
بالشهرة في المشهور وذكر الحدود باسماء اصحابها وانسابهم الى الجد شرط عند ابي حنيفة
لتعلق تمام التعريف بذكر الحدود وهذا هو الصحيح الا ان يكون الرجل الذي
ينسب اليه الجد مشهورا فيكتفى بذكره لحصول المقصود وهذا بخلاف
ما اذا كان العقار مشهورا فيكتفي بذكره لحصول المقصود وهذا الخلاف
ما اذا كان العقار في نفسه فلا يستغني بشهرته عن تحديده عند ابي حنيفة
خلافا لهما فانهما اعتبرا شهرة العقار بشهرة الرجل في الجد وابو حنيفة
راعى فايدة التحديد وهو دفع وقوع المنازعة في التحديد بزيادة او نقصان
خلاف الرجل ويشترط التحديد في الشهادة كما يشترط في الدعوى لتطابق
الشهادة الدعوى ولتكون الشهادة بعين المدعي ولم يرد لك الا بالتحديد
ذكر في فتاوى قاضي خان ايضا في الدعوى قال اذا ادعى محدودا وذكر
الاربعة وقال نحن نعلم حدودها اذا ذهبنا اليها ونقف عليها
ولكن لا نعرف جيرانها ولا نعرف اسامي الجيران قال الشيخ الامام
شمس الايمة الحلواني ههنا مسايل ثلاث احدها ان يقول
الشهود لهذا المدعي دار في محلة كذا في سكة كذا ملاصق دار فلان في دفنه
كذا غصبها منه هذا المدعى عليه والقاضي يعرف حدودها ولم يذكروا حدودها
اوقالوا لا نعلم حدودها فيحتاج المدعي لشهود اخرين يشهدوا بحدودها

قال القاضي

قال القاضي لا يقضي للمدعي لان الذين شهدوا بالملك لم يشهدوا بالحدود
والذين شهدوا بالحدود لم يشهدوا له بالملك للدار والمسالة الثانية
لو قال الشهود ونحن نعلم حدودها احد حدودها كذا والثاني كذا والثالث
كذا والرابع كذا لكن لا ندري يوافق الحد الذي مبناه دعوى المدعي هل
هذه الحدود تلك الدار فانا تحملنا الشهادة بهذه الحدود وسمي لنا حدودها
واقرار البايع بهذه الحدود ولكن ما رايناها ولا مررنا بتلك المحلة ولا سكناها
واكثر ما يكون تحمل الشهادة على الدار والارض على هذا الوجه يسمي البايع
حدودها والشهود يحملون الشهادة بتعريف البايع وفي هذه المسالة
القاضي يبعث امينا الى الدار لينظر الى الدار والى هذه الحدود هل هي
حدود تلك الدار فان وافق يقضي بها للمدعي اذا رجعا اليه وشهدا عنده
ان حدودها هذه الحدود وان خالف لا يقضي واما المسالة الثالثة
اذا قال الشهود ان لهذا المدعي دارا في محلة كذا نعرف حدودها اذا قمنا
عند حيطانها ونشير ان احد حدودها الى ههنا والثاني الى ههنا والثالث
الى ههنا والرابع الى ههنا ولكنا لا نعلم جيرانها قال اذا اراد القاضي ان يقضي
للمدعي يامر الشهود بان يذهبوا الى الدار ويبعث منهم شاهدين او امينين
من امنائه ويبينوا الحدود للامينين ثم يعرف الامينان جيرانها ويبلغوا
اسمايهم فاذا رجعوا الى القاضي وشهد امينا ان الشهود بينوا الحدود واشاروا
اليها وانا تعرفنا عن جيرانها فوجدنا دار فلان وفلان في سكة كذا وكذا
فان القاضي يقضي بشهادة الشهود الذين شهدوا بملك الدار للمدعي فان قال
الشهود نشهد ان الدار التي تلاصق دار فلان ابن فلان لهذا المدعي او قال
الدار التي بين دار فلان وبين دار فلان لهذا المدعي لا يلتفت الى شهادتهم
لانهم ذكروا حدين وذا لا يكفي فان كانت الدار مشهورة باسم رجل ولم يذكر
الشهود حدودها لا تقبل شهادتهم في قول ابي حنيفة وكذا القرية والارض
والحانوت وتجوز في قول ابي يوسف ومحمد واجمعوا ان الرجل اذا كان مشهورا
لا يشترط في تعريفه ذكر الاسم واللقب انتهى كلامه قلت هنا مسايل
لا تخرج عن صور سبعة ١ فصورة حددها لهم وهم ذاكرون الحدود وعالمون
بمحلها ٢ وصورة حددها ونسي الحدود ٣ وصورة لم يحددها وهم لا يعرفونها
٤ وصورة لم يحددها وهم يعرفون الحدود لكنهم حددوها ٥ وصورة لم ونسوا
يحددها لكنه وقفها والشهود فيها ٦ وصورة حددها وهم يعرفون الحدود
ولكنهم لا يعرفون مكانها ٧ والصورة السابعة استغنوا عن ذكر الحدود
بشهرتها الشهرة التي تغني عن التحديد وهذه الصور كلها انما يحتاج اليها
عند انكار الوقف او ورثته اما اذا كان الواقف جاحدا معترفا فلا يحتاج
اليها فان الواقف قادر على التحديد وكذلك وارثه واما الصورة الاولى
صحيح والشهادة جايزة ويجب العمل بها في وقتها واما الصورة الثانية اتفق
هلال والخصاف وبقية ما نقلناه عنه ان الشهادة فيها باطلة ومعناه

لا يجوز العمل بها لانها شهادة بالمجهول والشهادة بالمجهول لا تصح لان الوقف
ليس بصحيح في نفسه بل هو صحيح لكنه لم يكن ثبوته بالبينة كما قلنا وسياتي
الكلام فيها ان شا الله تعالى ابسط من هذا في الصورة الثالثة واما الصورة
الثالثة فقال الخصاف فيها الوقف باطل الا ان تكون مشهورة يغني شهرتها
عن تحديدها فان كانت كذلك قضيت بانها وقف وقال فيها هلال الشهادة
باطلة وقال في متن البحر المحيط الشهادة باطلة وقال قاضي خان انها
لا تقبل وزاد والشهود يعرفونها وقال في الذخيرة الشهادة باطلة وذكر
ما قاله الخصاف بعبارته ولا شك ان الذي قاله الخصاف يحتاج الى تاويل
ولا يجوز العمل بظاهره وذلك لان الوقف لا يشترط لصحته التحديد في نفس
الامر بل يصح بقول الواقف وقفت داري على كذا ويصير وقفا وان لم
يذكر الحد وحدا اصلا واذا انكر الوقفية وباعها اثم ولا يجوز الحكم بابطال
الوقف بمجرد قول الشهود لم يحدها لنا ولا نعرفها ولا هي مشهورة فاذا كان
كذلك وجب تاويل قول الخصاف الوقف باطل بمعنى الشهادة باطلة كما
قال هلال وغيره وهذا مما يجب الاعتنا به والتيقظ لفهمه فمن وقف
على كلام الخصاف هنا ممن يكون من اهل الفتوى او من قضاة المسلمين
فلا يجوز له ان يفتي بهذه العبارة ولا يحكم ببطلان الوقف بمجرد ذلك
فانه خطا والعبارة واجبة التاويل فاذا وقعت عند الحاكم الحنفي
هذه المسالة فجوابه فيها ان يقول للشهود اذهبوا فان شهادتكم لا تفيد
شيا ولا هي صحيحة ويقول للواقف ان كان حيا او لوارثه ان كان الامر
كما ذكر الشهود فلا يحل لك انكاره ولا يجوز لك بيعه ولا اخراجه عن الوقفية
ولا يعمل على قول الشهود لان شهادتهم لا تفيد شيا ولا هي صحيحة وليحذر
كل الحذر من ان يقع منه حكم ببطلان الوقف مستندا الى عبارة الخصاف
التي قدمناها لما قدمناه من القول بوجوب تاويلها وللقول بالتاويل وجوه
الاول انه يحتمل صدق الشهود فيما قالوه وهو معروف عند
الواقف وعدم ذكرهم الحدود لا يمنع من صحة الوقف عنده الثاني لاحتمال
ان تقوم بينة اخرى بالتحديد والوقفية الثالث لاحتمال رجوع
الواقف عن الانكار الى الاعتراف فتبين خطا الحاكم وبطلان الحكم
بعد ذلك فلهذا قلنا لا يجوز الحكم ببطلان الوقف ولان التحديد ليس
بشرط لصحة الايقاف بل من صحة شرط ظهوره في الخارج عند الحاكم
فاذا تعذر ظهوره عند الحاكم لا يقال ببطلانه كما اذا تعذر ثبوت
التزكية لشهود الدين مع انكار الخصم لا يجوز الحكم ببطلان الدين
كذا هنا ونظاير كثيرة وقد وقع لبعض القضاه فيما بلغنا عنه وبتهمنا
عليه فنسال الله العصمة والسلامة هذا مما يجب على القاضي ان
يعلمه فاما فيما يتعلق بجواب المفتي في هذه الحادثة اذا سيل عنها فجوابه
فيها ان يكتب لا تصح هذه الشهادة والحالة هذه ولا يلزم من عدم صحتها

بطلان

ببطلان الوقف ان لم يحصل والله اعلم وكذا ما ينبغي من جواب المفتي ايضا
الا انه لا يعين وجوب ان القاضي اذا راى خطه بانه لا تصح الشهادة فقد يقع
في قلبه ان الوقف باطل فلهذا زدت عليه ولا يلزم الى اخره واما ما قاله
هلال وغيره فهو ظاهر لا كلام فيه وزيادة قاضي خان ياتي الكلام
عليها ان شا الله تعالى في الصورة الرابعة واما قول الخصاف الا ان تكون
مشهورة يغني عن تحديدها فهو على الخلاف بين الامام وصاحبيه على ما ياتي
بيانه في موضعه ان شا الله تعالى واما الصورة الرابعة وهي التي لم يذكر الواقف
للشهود حدودها ولكنهم يعرفون الحدود وقد قال هلال فيها ان الشهادة
باطلة لا تجوز وكذا قال لو لم يكن له بالمصر الا تلك الارض وجعله والباب
الاول في المسالة التي تقدمت سوا وقاضي خان اتي بلفظ يعرف ارضه مكان
يعرف الحدود وهو مشكل لانه لا يلزم من معرفة الحد معرفة المحدود
واجاب فيها قاضي خان بان الشهادة لا تقبل وصاحب الذخيرة قال عن هلال
ان القاضي لا يقبل شهادتهما ونقل عن القاضي ابي زيد الشروطي انه اول
قول هلال انه محمول على انه ما لم تبينا للقاضي اما اذا بيناه له وعرفاه
يقبل وكذا نقله صاحب البحر المحيط عن القاضي ابي زيد المذكور وحكى
كلام الخصاف كما قدمناه وكانه هو الذي اوجب للقاضي ابي زيد تاويل
كلام هلال وهو سهو منه ولا يحتاج كلام هلال الى تاويل فان المسالة
التي صورها هلال هي اذا قالا لم يحدها لنا لكنا نعرف الحدود والصورة
التي ذكرها الخصاف قال قلت وان شهدا انه اقر عندهما انه وقف ارضه
ووقفا عليها او داره هذه ونحن جيرانه ونحن نعرف حدودها ولم يحدها
لنا فلا شك ان هذه الصورة غير التي قالها هلال لانه لم ينبها اصلا
قال هلال في الصورة التي ذكرها بعدها مثل ما اجاب الخصاف وتلك تشابه
هذه وليست الصورة التي ذكرها هلال محتاجة الى تاويل وما ذاك الا
ان الواقف لما لم يحدد الدار وقت الاشهاد وذكر محلتها مثلا وقع عند
الشهود انها هي الدار التي يعرفونها او يعرفون حدودها من غير ان يحددها
ومن الجايز ان يكون له دار اخرى في تلك المحلة سوى هذه فكان وقع
الشهود بنا على ظنهم وحدسهم لا على تحديد من الواقف فلهذا لا تقبل شهادة تمم
فاما الصورة التي ذكرها الخصاف فليس فيها شي من ذلك فانه قال وقفها
او داره هذه واتى بالاشارة فكان الواقف لما اشهدهم على الوقفية كانوا
جميعا عند الدار قياما حينيذ الا التباس فلهذا قال الخصاف اجيز
الشهادة واقضي بالدار والارض وهلال يوافقه ايضا في هذه
الصورة فانه قال فيما نقلنا عنه ولو قالا اشهدنا والارض وهو فيها
انه قد وقفها ولم يحدها لنا قال فالشهادة جايزة اذا كانا يعرفانها
فالذي اوله القاضي ابو زيد ليس هو موضع تاويل وكيف تحسن قوله
هذا اذا لم يبينا للقاضي اما اذا بيناه للقاضي وعرفاه فيقبل وهلال

ذكر صورتين اما لو لم يذكر الصورة الاخرى كان يحسن ذلك اما بعد ذكر
للصورة الاخرى لا يكون مراده تصويرا واحدا وحاشا هلالا ان ينسب
اليه هذه الغفلة التي لا تقع من احاد الفقها فكيف من هلال فتلخص لنا
من هذا كله ان الحق في المسلة ان جواب هلال ظاهر لا يحتاج الى تاويل
وان جواب الخصاف كذلك ايضا ولا مخالفة بين ما ذكره الخصاف
وهلال ومما يويد قولنا تاكيدا قول هلال وكذا لو قال لم يكن له بالبصرة
سوى تلك الدار ومع هذا يقال ان الشهادة باطلة فعلمنا من هذا ان مراده
بقوله لم يحدها ولكنا نعرف حدودها اي نعلم حدودها من خارج لا انا
وقفنا نحن وهو فيها ووقفها بحضرتنا فيها لان تلك الصورة قالها بعد هذه
وقال ان الشهادة جايزة فزال ما توهمه القاضي ابو زيد من التاويل
فلله الحمد واما الصورة الخامسة التي لم يحدها الشهود ولكنه وقفهم
وهم فيها وهذه الصورة ظاهرة والاجوبة فيها متفقة ووجهه
بين لانها شهادة على الارض بعينها وعدم معرفتهم للحدود لا يوثر خللا
في شهادتهم وقول الخصاف فيها واقول للشهود سموا الحدود فاقصى بما
يسمون ويحددون وفايدته لاجل الحكم في الغيبة عن الدار والكتابة بالحكم
حتى لو كان الحكم والشهود عند الدار فانه لا يحتاج الى التحديد ويجوز له
ان يقضي بوقفها من غير ذكر الحدود لان صيغة الحضرة لا يحتاج فيها الى
تحديد في الغايب كما ان القاضي لا يعمل في امر الغايب الا بعد ذكر اسمه واسم
ابيه وجده ولو كان حاضرا الزمته بالحق وان لم يكن يعرف اسمه اصلا
فهذا معنى قول الخصاف واقول للشهود حدودها لان شهادتهم الاولى
غير معتبرة مطلقا وانما صارت معتبرة بذكر الحدود واما الصورة
السادسة وهي ما اذا حددها لهم ولكنهم لا يعرفون مكانها ذاكرون اسماء
الحدود وهذه الصورة الشهادة فيها جايزة ويكلف المدعي البينة على
التشخيص بانها هذه الارض وهي ظاهرة والاجوبة فيها متفقة واما الصورة
السابعة فهي مسلة معروفة مشهورة ان المكان اذا كان مشهورا اشهرته
يغني عن التحديد توقفه مالكه او باعه او شهد وانه يغصب او بنوع
من انواع الانتقالات وقال لو اشهرته تغني عن تحديده ولم يحدده
ففي المسلة خلاف بين الامام ابي حنيفة وصاحبيه فعنده لا يكتفي
بذلك بل لا بد من التحديد وعندهما يكتفي به وقال في شرح المجمع وفي الهداية
وهو الصحيح اي قول الامام فالجواب الذي قاله الخصاف خرجه على
قولهما اما لانه اختاره او لاجل الوقف لكونه قربة هذا اخر ما قصدته
وحررته في المسلة ولله الحمد اولا واخرا اذا وقف ضيعة وقال
خلا ما فيها من المساجد والمقابر ولم يحدد المساجد ولا المقابر ولا الاراضي
الموقوفة على المساجد فهل يصح هذا الوقف ام لا وهل يكون عدم تحديد المستثنى
مفسدا للوقف لانه مجهول واستثنا المجهول لا يصح وهل يكون الشرا

في ذلك بمنزلة الوقف اعني اذا اشترى ضيعة وحددها ثم قال
خلا ما في ذلك من مسجد لله تعالى وموقوف عليه ومقبرة برسم دفن موتى
المسلمين كما يفعله الموثقون ولم يحدد المستثنى وتحرير الكلام في ذلك
وهذه المسلة التي وقعت في سنة احدى وخمسين وسبعمايه وحصل فيها
انكار من قاضي القضاه عز الدين ابن عبد السلام جماعة الشافعي
بالديار المصريه على قاضي القضاه تقي الدين السبكي الشافعي بدمشق
وسبب ذلك انه اشترى الامير سيف الدين طاز قرية ببلاد
السواد وكتب لها كتابا على العادة وثبت على قاضي القضاة تقي
الدين المشار اليه وحكم به ثم جهزه الى الامير سيف الدين المذكور
فارسله الى قاضي القضاه عز الدين بن جماعة ليبلغه فقال قاضي
قاضي القضاه عز الدين هذا التبايع ما هو صحيح لان المستثنى غير
محدود ولكن ارسل الى دمشق حتى يحدد والمستثنى المستثنى وتثبت
حدوده عند القاضي الذي اثبت الكتاب ثم انا اعود انفذه هكذا بلغني
ممن له اطلاع على القضية فارسل الامير المشار اليه الى نايب الشام
يسئل منه ان يعمل ذلك فارسل النايب الى قاضي القضاه تقي الدين
السبكي وعرفه بما جرى فقال الصواب ما فعلته او معنى هذا الكلام
ولا يحتاج الى تحديد المستثنى والتبايع صحيح وحصل بينهما كلام في ذلك
والذي رايته منقولا عن الاصحاب في هذه المسلة هو ما ياتي ذكره
ان شا الله تعالى فاقول وبالله المستعان ذكر في الفتاوى الظهيريه
الكبرى في كتاب الدعوى والمحاضر والسجلات منه قال وان كان المبيع قرية
فان لم يكن شي منها يستثنى كتب جميع القرية الخالصة المدعوة كذا اقاف
وان كان شي يستثنى كتب جميع القرية بعد الفراغ من ذلك قبل ذكر الثمن
الا ما فيها من المساجد والمقابر والطرق النافذة والاوقاف والحياض العامة
ولا بد من تحديد المستثنى حتى يقع به الامتياز وما يكتب في زماننا في
تحديد المستثنى بحدوده الاربعة لزنق اراضي دخلت في هذه الدعوى
لا يصح لانه لا يقع به الاشارة وقد وقع هذا في زمان والدي رحمه الله
وكتاب فقال لا يصح التحديد على هذا الوجه ولا يقع به التمييز
وقيل انه اذا كانت الارض المبيعة محيطة بالمستثنى كيف يحد المستثنى
حتى يقع به التمييز قال رحمه الله يذكر الكاتب في التحديد نهرا يكون
بقرب هذا المستثنى او شجرا بحيث يقع به التمييز وما يكتب في زماننا
وقد عرف هذا العاقدان جميع ذلك قد احاطا به علما وخبرة فغلط
استزله بعض الناس وهو المختار فان المبيع لا يصير به معلوما للقاضي
عند الشهادة فلا بد من التعبير انتهى كلام صاحب الفتاوى الظهيريه
وذكر في الغنية في باب ما يتعلق بالمقابر والمساجد والطرق الداخلة في الوقف
مع دعية وقفت واستثنيت منها مساجدها ومقابرها لكنها لم تحدد فاشترى

رجل ارضا منها فادعي الموقوف عليه فساد الشرا وبطلان الوقف بسبب عدم
تحديد المستثنيات وادعي المشتري صحته وبطلان الوقف وحكم الحاكم بصحة
البيع وفساد الوقف ينفذ الحكم ثم صح ينفذ البيع وانما يبطل الوقف ان لم يكن
محكوما به صح وقف وعيبه بذكر حدود المستثنيات من المقابر والطرقات
والمساجد والحياض العامة مع لابد من ذكر حدودها وهو جواب المسألة
لابد من ذكر الحد وان امكن شي لا يصح الوقف بدون الحدود
صعب وبقية ايمة خوارزم وقف ارضه المملوكة على اولاده واولاد اولاده وقفا
لازما مع شرايطه وكان في حدودها ارض مسبلة الى القنطرة غير عامر وهي مسبلة
قديمة معلوم حدودها معروفة مشهورة عند اهل القرية والوقف والموقوف
عليهم وحكم الحاكم بنفاذ هذا الوقف ولم يستثن هذه المسألة فهل يصح عند الناس
يصح هذا الوقف قلت فتحرر لنا من كلام صاحب الظهيرية والقنية انه
لابد من تحديد المستثني على هذا اتفقت اجوبة المشايخ رحمهم الله مما نقله في القنية
في انه لابد منه من غير ان تغير لشي وفي شرح ان امكن معناه بان كان الذي بجانب
المسجد والمقابر مما يمكن التحديد به بان يكون مثلا هنا حجر كبير ثابت او جبل
او شجرة عظيمة بحيث يقع به التمييز اما اذا لم يكن هناك شي مما يمكن ان يحصل
به فلا يفتقر الى التحديد فهذا هو المراد من قوله ان امكن لا ان المراد ان كان البايع
او المشتري او احد من اهل القرية لا يعرف حدود المساجد والمقابر فيجعل
الشهود هذا عذرا في عدم التحديد ويتركوا تحديد المستثني ويظنه من وقف
عليه من الفقها الضعفا ان هذا يوخذ من قوله ان امكن ويجب ان يعتني بهذا
الذي بينته فانه موضع يقع فيه من لم يكن له قوة النظر والاستنباط ولا
شك ان اشتراط التحديد يقتضي تحديد المستثني مما هو موافق للقواعد فان استثنا
المجهول لا يصح ولا يختص هذا بالبيع والوقف بل بهما وبالاجارة وبكل ما
يلحق بهذه الاحكام كالرهن مثلا والهبة وما يشابه ذلك فان العلة شاملة
وهي الجهالة والعجب من القضاة المتقدمين في بلادنا انهم ما اعتبروا هذا
القدر ولا نعلوم في كتب الاوقاف في زمن نور الدين الشهيد ولا في المتاخرين
والاحسن ان يحمل حالهم انهم ما لم يلتفتوا الى ما نقل في القنية وفي شرح ان امكن وكانهم
لم يجدوا ما يحصل به التمييز من الامارات التي ذكرناها وله وجه لان فيه ضرورة
والضرورة يتساهل فيها ما لا يتساهل في غيرها فان الابتياعات لا يمكن سد بابها
وكذلك الاوقاف فلهذا نقول انهم لم يحددوا المستثني لانه كان يمكنهم
وتركوه من غير ضرورة فالذي يجب على القاضي انه اذا قدم اليه كتاب تبايع قرية
او وقفها وما شاكل ذلك ولم يذكر فيه تحديد المستثني فانه لا يثبته حتى يتبين
له ان ذلك مما لا يمكن تحديده ولا يسمع ولا يسمع شهادة على هذا فانها شهادة على
النفي وليست من الاحكام التي يتوصل فيها بطريقه ان يكون يعلم ذلك بنفسه
هذا كله على قول من قال ان امكن واما على قول القنية فلا يثبته اصلا ولو نقل
انه ينبغي ان يحمل كلام من اطلق هذا التقييد لكان له وجه للمعنى الذي قدمناه

ثم رايت

ثم رايت قد ذكر في الخلاصة في الفتاوي ما صورته قال الامام السرخسي يشترط
في استثنا المساجد والمقابر والحياض وطرق العامة ونحوها في شرا القرية
الخالصة ان يذكر حدود هذه الاشيا ومقاديرها طولا وعرضا وكان يرد المحاضر
والسجلات والصكوك التي فيها استثني هذه الاشيا مطلقا من غير بيان الحدود
وقال السيد الامام ابو شجاع لا يشترط ذكر الحدود لهذه الاشيا قال رضي الله
عنه ينبغي هذا تسهيلا على الناس ثم كلامه وفي فتاوي ذكر الاسلام على السغدي
مثله والله اعلم مسألة الوقف على الاولاد اذا وقف على اولاده
واولاد اولاده ونسله وعقبه بطنا بعد بطن هل يكون هذا الوقف
مرتبا يعني ان اولاده لصلبه يختصون به وحدهم ما داموا احيا ولا
تشاركهم اولادهم ومن سفل منهم من البطون وكذا ايضا في اولادهم الى اخر
النسل والعقب كذلك ويكون بمنزلة قوله ثم من بعدهم على اولادهم ام لا
يمنع من التشريك وتحرير الكلام في ذلك وهذه المسألة
وقعت في سنة ثلاث وخمسين وسبعماية في كتاب وقف المزرعة العصرونية
بدمشق وعقد لها مجالس وذكرتها في درسي بالمدرسة الريحانية داخل
دمشق وصنفت فيها مصنفا على حدة سميته بايضاح الاسرار الخفية
من كتاب وقف المدرسة العصرونية ثم اني اختصرت ان اثبته في كتابي هذا
وهو بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما شهد به الشهود الثابتة خطوطهم
واسماوهم اخر هذا المسطور وهم من اهل العلم والخبرة الباطنة بما يشهدون
به شهادة علموا صحتها وتحققوا معرفتها لا يشكون فيها ولا يرتابون انهما
يعرفون القاضي الاجل قاضي القضاة فخر الدين ابا حامد محمد بن قاضي القضاة
شرف الدين ابي سعد عبد الله بن محمد بن هبة الله ابن ابي عصرون معرفة
جامعة وانه وقف على ابنيه محيي الدين عمر وعماد الدين ابني قاضي القضاة
فخر الدين ابي حامد محمد المسمي اعلاه بينهما بالسوية نصفين جميع اراضي
المزارع اللواتي من اراضي قرية ملدان وحدودهن وقفا موبدا وحبسا لوجه
الله تعالي محرما ابام حبا ثمنا ابدا ما عاشا وداما ما بقيا ثم على اولادهما من بعدهما
واولاد اولادهما ونسلهما وعقبهما من بعدهما ابدا ما تناسلوا بطنا بعد بطن
على ما عينه الواقف المسمي اعلاه فاذا انقرضوا باسرهم وخلت الارض منهم عاد
ذلك وقفا على الفقرا والمساكين يعرف الشهود صحة ذلك ويخبرونه ويشهدون
ان الواقف المذكور لم يزل مالكا حايزا مستحقا لجميع هذه الاراضي المزارع المحدودات
والمياه المختصة بهن ملكا حايزا وحيازة تامة متصرفا فيهن تصرف المالكين
الحايزين المستحقين وتاريخه العشر الاوسط من ذي القعدة سنة ست وعشرين
وستمايه وثبت هذا المحضر على قاضي القضاة صدر الدين الشافعي في يوم
الاحد خمس عشرين من ذي القعدة سنة احدي وخمسين وستمايه بشهادة
شاهد اصل وثلاثة شهدوا على شهادة بدر الدين يوسف الفارقي وحكم
بما ثبت عنده مع بقا كل ذي حجة على حجته ونفذه بعده قاضي القضاه

السيد

شمس الدين عبد الله ابن عطا الحنفي ونفذه قاضي القضاة حسام الدين الرازي
ونفذ تنفيذه حسام الدين قاضي القضاة تقي الدين سليمان الحنبلي وفيه انه
ثبت عنده ايضا مضمون المحضر وهو متضمن معرفة شهوده لمحيي الدين عمر
ابن القاضي فخر الدين الواقف احد الاخوين الموقوف عليهما وشهادتهم ان توفي
واعقب ولديه شرف الدين محمد وامة الرحيم لم يترك عقبا سواهما ويشهدون
ايضا ان الاختين الشقيقتين ملكه وفاطمه بنتا زينب بنت عماد الدين عبد الله
الموقوف عليه المثنى بذكره في كتاب المحضر الوقف وان زينب المذكورة لم تترك
عقبا سواهما وان الاخوين شرف الدين محمد وامة الرحيم والاختين ملكه وفاطمه
من نسل الاخوين محيي الدين وعماد الدين حسبما تضمنه وهو مؤرخ بالعشر
الاخير من شهر رجب سنة اثنين وسبعمايه فلما تكامل ذلك سأله الخصم الحكم
بمضمون كتاب المحضر المذكور وبانتقال نصيب كل واحد من الاخوين محيي
الدين عمر وعماد الدين عبد الله المذكور من الوقف وهو النصف منه الى ولده
ثم الى ولد ولده وباستحقاق الاختين الست فاطمه وملكه النصف الموقوف
وهو النصف الموقوف على جدهما عماد الدين عبد الله واختصاصهما بينهما بالسوية
بينهما نصفان دون الاخوين شرف الدين محمد وامة الرحيم المذكورين وكذا
عم امهما زينب المسماه بحكم حصر عماد الدين عبد الله في ابنته زينب ووفاتها
ولا ولد لها سوى ابنتيها ملكه وفاطمه فتامل ذلك وراى مشاركة الاختين
مع الاخوين محمد وامة الرحيم المذكورين في الموقوف المعين واختصاص الاختين
بالنصف الموقوف على جدهما لامهما عماد الدين عبد الله وراى الحكم بذلك ووجد
في اولاد الاولاد مع علمه باختلاف العلما في ذلك وحكم بمضمون كتاب المحضر
المذكور وبانتقال النصف الموقوف على عماد الدين عبد الله الى ابنتي ابنته
الاختين المذكورتين لثبوت حصر عقبه في ابنته زينب ووفاتها وحصر
ولدها في ابنتيها الاختين المذكورتين ولكونه يرى ان بنات البنات من اولاد
الاولاد وقضى بذلك والزم بمقتضاه وتاريخه سنة اثنين وسبعمايه
ونفذ تنفيذ تقي الدين سليمان وما حكم به ولد عز الدين زمن ولايته
نيابة وتاريخه في رمضان سنة اثنين وسبعمايه ونفذ تنفيذ عز الدين
محمد الدين الداراني في صفر سنة سبع وسبعمايه وعمل لعدية مضمونها
انه حكم بتشريك محمد واخواته عروس ونسب ومحموده وزينب اولاد
فاطمه بنت زينب بنت عماد الدين عبد الله احد الموقوف عليهما مع والدتهم
فاطمة المذكورة وعمل بعدية اخرى مضمونها انه ثبت عنده وفاة شرف
الدين محمد ابن محيي الدين عمر ابن الواقف وانه خلف ابنته سيده وامة الرحيم
لم يخلف عقبا سواهما وان شرف الدين هو ابن والدة فاطمة بنت زينب
بنت عماد الدين عبد الله وان فاطمة المسماه هاهنا والدة محمد واخوته المذكورين
اعلاه الخمسة وحكم بتشريك الاخوة الخمسة المذكورين في الوقف المعين
مع الاختين المذكورتين سيده وامة الرحيم ابنتي شرف الدين محمد بن محيي

الدين

الدين عمر الموقوف عليه ومع خالتهم ملكه بنت زينب المذكورة ونفذ
ما عمله الداراني نجم الدين الدمشقي وعمل الدمشقي لعدية مضمونها
انه ثبت عنده ان محمد ابن فاطمة بنت زينب ولد ويسمى علي ولاخته نسب
بنت فاطمة بنت تدعى ماما ومحموده زينب تدعى اسن وزينب ولد يدعى
ابا بكر وانه حكم بتشريك من سمي من هولا مع اصولهم ومع من عين المستحقين
ونفذ ما عمله الدمشقي شرف الدين الحنبلي الحافظ وحكم بتشريك احمد
وفاطمة ابني محموده وعلي ابن زينب وحليمه بنت صلاح الدين يوسف
وملكه بنت كذا صح اسمها معهم ومع صلاح الدين يوسف المذكور والد
حليمه ومع من عين من بقية المستحقين للوقف المذكور وباستحقاق
المذكورين ذلك مع بقية المستحقين المشار اليهم باعلى هذا الكتاب وبناو لهم
ذلك على حكم التشريك ونفذ برهان الدين الزرعي تنفيذ ابن
الحافظ وحكمه ونفذ تنفيذ الزرعي شهاب الدين الشافعي وحكم
الزرعي بمثل ما حكم الدمشقي ونفذ شهاب الدين الشافعي البعلبكي
ونفذه القاضي علاء الدين ابن العز الحنفي فتكمل المحكوم لهم بهذه
الاحكام اربعة وعشرون نفسا بعد من مات من المحكوم لهم على
شهاب الدين البعلبكي مفتي دار العدل ثم مات منهم عشر انفس وحكم
بحكم بانتقال نصيبهم الى احد وهو الربع والسدس من الوقف
وبقي من المحكوم لهم الان اربعة عشر نفسا منهم سيدة بنت شرف
الدين محمد ابن محيي الدين عمر ابن الواقف احد الموقوف عليهما وهي التي
شملها حكم التقي سليمان وبنتيها ملكه وفاطمه وستعلي بنت
امة الرحيم اخت سيده المذكورة واحمد وحليمة ولدا يوسف ابن ملكه
بنت زينب بنت عماد الدين عبد الله ابن الواقف وعلي ابن محمد
ابن فاطمة المذكور اعلاه وبنته اسن ونسب بنت فاطمة المذكورة
وبنتها ماما وزينب بنت فاطمة المذكورة وابنها علي وعروس
بنت فاطمة المذكورة فسيدة بنت شرف الدين محمد ابن محيي الدين
عمر ابن الواقف اعلاهم وبعدها في الطبقة الثانية منها بنتاها
ملكه وفاطمه وبنت اختها ستعلي بنت امة الرحيم وزينب
وعروس ونسب بنات فاطمة ام الخمسة والطبقة الثالثة ستة
انفس احمد وحليمة المذكورين وماما المذكورة وعلي ابن زينب
وعلي ابن محمد واسن ابنة محموده والطبقة الرابعة اسن بنت
علي ابن محمد ابن فاطمة لا غير فالى من ينتقل نصيب المتوفي وهو ربع
الوقف وسدسه والذي توفوا العشرة المذكورون وهم
فاطمه بنت سيده بنت شرف الدين المذكور واخت سيده وامها
امة الرحيم المذكورة ولبنة عمها امة الرحيم عمر وصلاح الدين يوسف
ابن ملكه المذكورة وابنيه محمد ومحموده بنت فاطمة بنت زينب وولدها

احمد وفاطمة داحمد وبيرهم ولدا علي بن محمد ابن فاطمة لا غير الكلام في هذه المسئلة
يفتقر الي نقل الحكم في قول الواقف وقفت علي اولادي واولاد اولادي ونسلهم
بطنا بعد بطن وما يتحرر من كلام الاصحاب في ذلك وهل هو يقتضي الترتيب
ام لا يمنع من التشريك وهل هو ترتيبه ترتيب كل شخص بابيه خاصة ام بابيه
ومن في درجة ابيه واذا تقرر لنا ذلك والكلام فيه حينئذ يقع في مواضع
منها انه يقال هذا المحضر المتضمن لذكر هذا الشرط هو شهادة بالاستفاضة ام شهادة هل م
علي الواقف ويظهر ثمرة الكلام في جواز ثبوت الشرط بالاستفاضة وعدمه علي ما يا تي
بيانه وتفريعه ومنها ان هذا الوقف هل هو بمنزلة وقفين ام بمنزلة وقف واحد
ويظهر ثمرة ذلك في عمر هل يكون هو واولاده كا نهم وقف عليهم نصف هذه
الاماكن وعبد الله واولاده كذلك ويكون الترتيب المذكور متعلقا بكل منهما في اولاده
ونسله وعقبه يعني انه اذا مات من محمد عمر احد ينتقل نصيبه الي ولده وان كان
ثم من محمد عبد الله احد ممن هو في درجة هذا الميت ام لا يكون كذلك ويكون
وقفا واحدا والشرط في الترتيب عايدا اليهما ومنها ما معني قوله في المحضر علي ما عينه
الواقف المسمي اعلاه وهل يعود الي الترتيب ثم ام اليها والي التشريك بالواو ام
اليهما ام لا يلتفت الي هذه العبارة ومنها حكم قاضي القضاة تقي الدين سليمان
الحنبلي والنظر فيه ومنها حكم صدر الدين الداراني في التعدي بينين والكلام
عليه ومنها حكم الدمشقي ابن الحافظ والزرعي والشافعي والبعلبكي الشافعي
ومنها وفاة من مات من هولا المحكوم لهم الذين بلغ عددهم اربعة وعشرين
نفرا ذكورا واناثا وعدد من مات منهم عشرة انفس ذكورا واناثا والي من ينتقل
نصيب العشرة الذين ماتوا هل ينتقل الي سبعة ام اليها والي من بقي من المحكوم
لهم وكلهم انزل منها وهذا مقصود المفتي بالسوال اما الاولاد وهو نقل
الحكم عن الاصحاب في مسلة بطنا بعد بطن وهل يقتضي الترتيب ام لا يمنع
من التشريك الي اخره فاقول وبالله التوفيق ذكر قاضي خان في الفتاوي
رجل قال وقفت ارضي هذه علي ولدي واخره للمساكين قال يصرف الغلة
الي ولده والي ولد ولده فاذا ماتوا ولم يبق احد منهم وولد البطن الثالث
تصرف الغلة الي الفقرا ولا تصرف الي البطن الثالث وان قال علي ولدي وولد
ولدي وولد ولد ولدي فانه يصرف الغلة الي الاولاد ابدا ما تناسلوا ولا
يصرف الي الفقرا ما بقي احد من الاولاد وان سفلوا قال الفقيه ابو جعفر
وهكذا ذكر هلال في وقفه اذا ذكر ثلاث بطون يكون الوقف عليهم
وعلي من اسفل من الاقرب والابعد فيه سوا الا ان يذكر الواقف في وقفه
الاقرب فالاقرب او يقول علي ولدي ثم من بعدهم علي ولد ولدي
او يقول بطنا بعد بطن فحينئذ يبدا بما بدا به الواقف هذه
عبارته وذكر في الخلاصة في الفتاوي مثل ما ذكره قاضي خان بعينه
وذكر مثله ايضا في الفتاوي الظهيرية وذكر في الذخيرة اذا قال
ارضي صدقة موقوفة علي ولدي تصرف الي البطن الاول يريد ولد صلبه

ولا ينا رك

ولا ينا رك البطن الثاني يريد بالبطن الثاني ولد الابن فما دام احد
من البطن الاول باقيا فالغلة له وان لم يبق واحد من ذلك فالغلة تصرف
الي الفقرا ولا تصرف الي البطن الثاني وان لم يوجد البطن الاول ووجد البطن
الثاني وهو ولد الابن فالغلة للبطن الثاني ولا يشاركه من دونه من البطون
ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة علي ولدي وولد ولدي اختص به
البطن الاول والثاني الا تري انه لو ذكر البطن الاول ولم يذكر غيره
اختص به البطن الاول فاذا ذكرهما اختصا به وذكر في متن المحيط
وتتمة الفتاوي والفتاوي الصغري الحسامية مثل ما ذكر في الذخيرة
وذكر في المحيط لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة علي اولادي يدخل
فيه البطون كلها لعموم اسم الاولاد ولكن يكون الكل للبطن الاول ما دام
باقيا فاذا انقرض يكون للثاني فاذا انقرض يكون للثالث
والرابع والخامس وتشترك هذه البطون في القسم والاقرب والابعد
سوا لان المراد بهذا الوقف صلة اولاده وبرهم والانسان في العادة
يقصد صلة ولده خلفه اما لحاجته اياه او لقربه منه فالبطن الاول
اكثر خدمة واقرب منه واحب نفسا اليه فكانت عليه استحقاقهم
ارجح فكان الصرف اليهم احق ثم البطن الثاني لان النافلة قد تخدم
الجد وتكون اقرب اليه ممن هو اسفل منه فكان البطن الثاني اولي
بعد انقراض البطن الاول واما ما عدا هذين البطنين قلما يدرك
الرجل احدا منهم فكان قصده بالوقف عليهم برهم وصلتهم لاجل انتسابهم
اليه لا لاجل الخدمة وهم في انتسابهم اليه علي السوا فاستووا في غلة
الاستحقاق وذكر في وقف الخصاف ما صورته قلت ارايت البطن
الثاني منهم قال هم اولاد هولا السبعة وذكر كلاما كثيرا يشعر
بان البطن يكون اعلي واسفل وكذا وقع في وقف هلال ووقف
خزانة الاكمل ووقف ابن مازة وذكر في القنية ثم علم وقف ضيعة
علي مواليه واولادهم بطنا بعد بطن وعلي اولاد رجل واولاد اولادهم
بطنا بعد بطن فلو مات واحد من الموالي او من الفريق الاخر وبقي منه
اولاد فالاولي ان يصرف نصيب الميت الي اولاده دون من بقي من البطن
الاول وقف ارضا علي اولاده وهم فلان وفلان وفلان ثم من بعدهم
علي اولادهم واولاد اولادهم ما تناسلوا بطنا بعد بطن فلو مات واحد
منهم عن اولاد فلا شي لهم ما دام من البطن الاول حي انتهي نقل كلام الاصحاب
وتحرر ان العبارات كلها متفقة علي ان البطن الاول
اولاد الصلب والبطن الثاني اولاد اولاد الصلب والبطن الثالث اولاد
اولاد اولاد الصلب لا شك في ان هذا عين الترتيب وغير التشريك
ومما يقصد تنصيص قاضي خان وصاحب الخلاصة والفتاوي الظهيرية
علي ان قول الواقف بطنا بعد بطن مثل قوله ثم علي اولاده ومثل قوله الاقرب

فالاقرب و لاخلاف في ان ثم ترتيب وكذا لفظ الاقرب فالاقرب وقد الحقوا
بطنا بعد بطن بهما فكذا انه للترتيب لا للتشريك وهذا الترتيب يكون
مجموع اهل البطن الثاني على انقراض مجموع البطن الاول لا انه ترتيب كل شخص
بابيه خاصة بل بابيه وعمه وعمته لانهم جعلوا لفظ بطنا بعد بطن مثل
ثم والاقرب فالاقرب في ترتيب ثم والاقرب ترتيب المجموع بوضحه اذا كانوا
اولاد الصلب مثلا ثلاثة فمات منهم شخص عن ولد لا ينتقل نصيبه الى ولده
بل ينتقل الى اخوته الباقين فاذا ماتوا انتقل هذا منقولا صريحا في ثم فانه
قال في الخصاف وغيره رجل وقف على ولديه فلان وفلان ثم على اولادهما
من بعدهما فمات واحد عن ولد لا ينصرف اليه شي ما دام الاول باقيا لانه
شرط انتقال النصيبين اليه بوفاة ابيه وعمه وحيث الحقوا بطنا
بعد بطن بثم في الترتيب تعين حملها على الترتيب الثابت للثاني ثم وكذا اما
ذكره في القنية اخرا وكونه صرح بانه لا شي لاولاد الاولاد ما دام احد من البطن
الاول حي وتوعين الفتوي المسول عنها بين قولي صاحب القنية ما نقله
عن قع وعك والاقرب انه رمز اما فتاوي العصر او فتاوي القاضي عبد الجبار
والثاني عين الايمة الكرابيسي وظاهر انه اختيار بعض المشايخ فانه قال
الاولى ان يصرف نصيب الميت الى اولاده دون من بقي من البطن لكن لا على
وجه التشريك بل على الترتيب ايضا اعني ترتيب كل ولد على ابيه خاصة
لا على ابيه وعمه وعمته وما سيبه الا انه قال في اخر كلامه دون من بقي
من البطن الاول فلما نص على البطن الاول علمنا انه لم يرد التشريك بالواو
والفا ترتيب بطن بعد بطن وانه يكون لهذا الولد الذي مات ابوه
نصيبان نصيب ابيه ونصيبه الذي كان يستحقه في حياة ابيه
عملا بالترتيب على الوجه الذي قلناه واما الكلام على الموضع
الثاني وهو ان المحضر هل هو شهادة الاستفاضة ام على الواقف فنقول
وبالله المستعان بل هو والله اعلم شهادة على الواقف لانه قال وقف
على ابنيه فلان وفلان وهذا ظاهر شهادة على فعل الواقف ويحتمل
الاستفاضة ايضا لكن يرجح الاول بان تاريخ المحضر في سنة ست
وعشرين وستمائة وفي ذلك الوقت كان يمكن ان الواقف يكون حيا
ولو كان على الاستفاضة فعندنا فيها اختلاف ونص في المجتبى انها
تقبل هو المختار وبالجملة فقد حكم بها حاكم واما الكلام على الموضع الثالث
وهو ان هذا الوقف بمنزلة وقفين ام بمنزلة وقف واحد الظاهر
انه بمنزلة وقف واحد ويدل عليه قوله من بعدهما لاولادهما فجعل
شرط انتقال النصيب الى ولد الولد بموت ابيه وعمه ولو كان مراده
انه يكون وقفين لقال ثم من بعد كل واحد يعود نصيبه الى ولده
وان كان يحتمل انه بمنزلة وقفين ويلزم هذا الموضع قابل يقول
ان ولد الولد لا يتوقف على موت عمه لكن اصحابنا لم يعتبروا هذا الاحتمال

فانهم

فانهم قالوا في رجل وقف ضيعة على ولديه فاذا انقرضوا فعلى اولادهم
فمات احد الولدين عن ولد لا ينتقل نصيبه الى ولده بل الى اخيه مع انه
يحتمل ما يحتمله هذا القايل وهو انه يجعل انقراض كل شخص شرطا لانتقال
الوقف الى ولده لا انقراض الاثنين بحيث لم يعتبروا هذا الاحتمال
هناك خاصة لم نعتبره نحن في هذه المسألة واما الكلام على الموضع
الرابع وهو قوله على ما عينه الواقف المسمى اعلاه وانه هل يعود
الى ثم وحدها ام اليهما او الى الواو والظاهر انه يعود الى ثم وحدها
وذلك انه لو قال ثم من بعدهما على اولادهما واولاد اولادهما على ما عينه
يعرف الى ثم ويكون الوقف كله لاولادهما فاذا انقرضوا ينتقل
الى اولاد اولادهما وكذا اذا زاد ونسلهما وعقبهما فان قيل لو كان المراد
ما قلت هنا فما فايدة قوله بطنا بعد بطن فانا اذا اعدناه الى الترتيب
يثم يترتب قيل له اما ذكرنا هنا على ما عينه الواقف بعد قوله بطنا بعد
بطن اما لو اخر بطنا بعد بطن لكان يرد ما قلت فان قيل اذا كان
الترتيب حاصلا بقوله بطنا بعد بطن فما الفايدة في قوله على ما عينه
الواقف بعد قوله بطنا بعد بطن وقد حملتموه على الترتيب ثم فقيل
له لا يحجر على المتكلم في كلامه والكلام تارة يفيد معنا بنفسه
وتارة يوكد غيره على هذا استعمال الناس ولان لفظ بطنا بعد بطن لما كان
الترتيب فيه خفيا من جهة استعمال بعض الفقها وكونه لم يستفد منه
الترتيب صريحا كما استفيد من ثم قصد الواقف تاكيد الحال
ليندفع القول بانها لا تمنع التشريك وينايد البحث على الرد على
الترغيب بمقصد الواقفين فان الواقفين لا يظن بهم انهم يقصدون
تقليل النصيب على الولد القريب بمشاركة من بعدوا لبعد منه ولانا
لو حملنا على ثم والواو لزم منه الغاء بعض الكلام وهو بطنا
بعد بطن واذا حملنا على ثم لم يلغ شي فحمله على ما ليس فيه الغا
بعض الكلام اولى لانك اذا جعلت يعود الى ثم في حق اولاد عمرو عبد الله
حسب والى الواو في حق من هو اترك ولا شك ان بطنا بعد بطن قبل
قوله على ما عينه الواقف وهذا يقتضي الترتيب على ما قررناه يلزمه
قطعا تغيير ما اقتضاه من الترتيب واذا اعدناه الى ثم لا يتغير
بها شي فلهذا قلنا ان حملها عليه اولى ولا يقال الالغا لا بد منه لانكم
اذا حملتم قول الواقف على ما عينه على انه يعود الى ثم فقد الغيتم التشريك
لانا نقول الغاء التشريك ما جا من هذا بل من قوله بطنا بعد بطن
وهي متفق عليها عندنا انها فصلها ان تكون مخبرة للتشريك كما نقلناه
من كلام الاصحاب فيما تقدم فلم يحصل الالغا بقوله على ما عينه
الواقف فان قيل التغيير ما لا خير جابر فقوله على ما عينه الواقف
متاخر عن قوله بطنا بعد بطن قيل له ليس هذا حكم في التغيير كما نقول

ثم نقول في قول الواقف وقفت على اولادي واولاد اولادي وان سفلوا الاقرب فالاقرب
انه محتمل للترتيب حنبل بقوله بطنا بعد بطن حكما كما تقدم نقله وانه وارد
ثم الاقرب فالاقرب بخبره ما هو محتمل واما الكلام على الموضع الخامس وهو النظر
في حكم تقي الدين سليمان من قاضي الحنابلة الآن وهو قاضي القضاة جمال الدين المرداوي
ايده الله تعالى فان بعض اصحاب مذهب ابن حنبل يعترض الى قول الواقف بطنا
بعد بطن وغالبهم لم يتعرض لها والذي لم يتعرض لها قال انه للترتيب والظاهر
ان تقي الدين سليمان لحظ ان يكون بمنزلة وقفت فلا يمتنع ان يحكم بانتقال
نصيب عبد الله الى ابنتي عمته فان كان مذهب الحنابلة موافقا لذلك فحسن وان لم يكن
الغاء بطن بعد بطن وان كان لا يوافقه فلا ينفذ لانه قاض مقلد واما الموضع
السادس وهو النظر في حكم صدر الدين الداراني فاقول هو موافق لما نص عليه
الغنوي والرافعي من ان بطنا بعد بطن لا يمنع من التشريك ولا يرتب شيئا لكن يشكل
عليه قول الواقف على ما عينه الواقف الحجي اعلاه وقد قدمنا ترجيح العود
الى ثم فان كان اعتمد على انه اعاد الكلام الى ثم والواو واعمل ثم في حق اولاد عمر
وعبد الله منهما وبالواو في باقي البطون فله وجه واما الموضع السابع وهو النظر
في بقية الاحكام فالكلام فيه كالكلام في حكم صدر الدين الداراني وقد
قدمناه لكن حكم ابن الحافظ لم يوافق عليه من جهة اصحاب مذهبه فيما بلغني
عن فقهاء الحنابلة وبحثته عن قاضيهم المذكور فان لم يكن ابداه مستندا فلا ينفذ
لانه مقلد واما الكلام على الموضع الثامن وهو السؤال عن انتقال نصيب
الخمسة الذين ماتوا وبعضهم له اولاد وبعضهم لا اولاد له وكلهم انزل من ست
بنت شرف الدين محمد بن محيي الدين عمر ابن الواقف وسئل هل ينتقل الى
ست المذكورة ام الجميع والى من بقي من المحكوم لهم والظاهر ان ست تختص
به دونهم لانها مقتضى شرط الواقف تختص بكل الوقف على قول من يقول بان
بطنا بعد بطن مرتب ونحمل قوله على ما عينه الواقف ويعيده الى ثم وحدها
وعلى قول من يقول بالتشريك ولم يعده الى ثم نحكم بانتقال الخمسة الاسهم
الى الجميع وهم اربعة عشر نفرا وست فصارت المسئلة حينئذ خلافية
عندنا ان ينتقل الى ست وحدها وعند الشافعية اليها والى البقية فلا بد من
حكم يرفع الخلاف في المسئلة اما من الحنفي او من الشافعي ولكل من القولين وجه
واما مذهب المالكية فلا اعرف في المسئلة ولا نقل قاضيهم لي والظاهر
ان مذهب الحنابلة موافقنا لان مسئلة بطنا بعد بطن قد تقدم نقل مذهبهم
فيها من قاضيهم والظاهر انهم يحملون قول الواقف على ما عينه على العود الى ثم
لان من اصلهم اعتبار مقاصد الواقفين وقدمنا انه اقرب الى مقصود الواقف
والله سبحانه وتعالى اعلم واما مسئلة هل يجوز ان يشتري من غلة اوقاف
المسجد عقارا يوقف على المسجد واذا جاز فهل يصير وقفا بنفس الشرا من ريع اوقاف المسجد
ام لا بد من وقف هذا العقار المشتري واذا وقف فهل يكون كبقية اوقاف
المسجد بمعنى انه لا يجوز بيعه بعد ذلك اذا احتاج المسجد الى ثمنه للعمارة

مثلا

مثلا وجميع كلام الاصحاب في ذلك وذكر في القنية نافلا عن عل اجتمع من مال
المسجد شيء فليس للقيم ان يشتري به دارا للوقف ولو فعل ووقف يكون وقفه
ويضمن ث قال محمد بن سلمة افتي بانه يجوز ث وهذا استحسان والقياس
ان لا يجوز وينبغي ان يشتري ويبيع بامر الحاكم ٥٠ ولو اشترى به لغلة حانوتا
ليستغل ويباع عند الحاجة فهو اقرب الى الجواز انتهى ح ويجوز شراء عقار ارض
او دار للمسجد اذا كانت الرقبة وقفا ط اذا اشترى بمال المسجد دارا او حانوتا
ثم باعها جاز اذا كان له ولاية الشرا وفي الحاقه بالحوانيت الموقوفة اختلاف المشايخ
وذكر في الواقعات في الفتاوى للحسام الشهيد المتولي اذا جعل بمال المسجد دارا
للمسجد ثم باعها جاز لانه اختلف المشايخ ان هذه الدار هل تلحق بالموقوفة على المسجد
والمختار انها لا تلحق لان صحة الوقف تعتمد الشرائط فتبين ان في المسئلة اختلافا
وذكر في فتاوى قاضيخان المتولي اذا اشترى من غلة المسجد حانوتا
او دارا او مستغلا آخر جاز لان هذا من مصالح المسجد فان اراد المتولي ان يبيع
ما اشترى وباع اختلفوا فيه قال بعضهم لا يجوز لان هذا صار من اوقاف
المسجد وقال بعضهم يجوز هذا البيع وهو الصحيح لان المشتري لم يذكر
شيئا من شرائط الوقف فلا يكون ما اشتري من جملة اوقاف المسجد وذكر في
الذخيرة متولي المسجد اذا اشترى بمال المسجد دارا او حانوتا ثم باعها جاز اذا
كانت له ولاية الشرا وهذه المسئلة بناء على مسئلة اخرى ان متولي المسجد اذا
اشترى من غلته دارا او حانوتا فهذه الدار وهذا الحانوت هل يلتحق بالحوانيت
الموقوفة على المسجد ومعناه هل يصير وقفا اختلف المشايخ فيه قال
الصدر الشهيد المختار انه لا يلتحق ولكن يصير مستغل المسجد وهذا لان
الشرائط التي يتعلق بها لزوم الوقف وصحته حتى لا يجوز فسخه ولا بيعه
لم يوجد شيء من ذلك ههنا فلم يصر وقفا فيجوز بيعه وذكر في الخلاصة
في الفتاوى الفاضل من وقف المسجد يشتري به مستغلا حانوتا او دارا
والمشتري على الوقف لا يلتحق بالدار الموقوفة هذا هو المختار وذكر
في متن البحر المحيط مثل ما ذكر في الذخيرة اذا اوصى ان يشتري من ريع
داره او حمامه في كل شهر كذا من الخبز ويفرق على الفقرا والمساكين
فهل يكون هذا اللفظ بمجرده وقفا للدار والحمام ام لا والكلام في ذلك ذكر
في الذخيرة في كتاب الوقف ما صورته قال اشتروا من غلة داري هذه
كل شهر بعشرة دراهم خبزا وفرقوا على المساكين صارت الدار وقفا لان هذا
اللفظ يؤدي الى معنى الوقف فصار كما لو قال جعلت داري هذه على المساكين
بعد موتي وذكر في فتاوى قاضيخان في الوقف رجل قال في مرضه
اشتروا من غلة داري هذه بعد موتي كل شهر بعشرة دراهم خبزا
وفرقوا على المساكين قال رحمه الله تصير الدار وقفا كما لو قال وقفت
داري بعد موتي على المساكين وذكر في الفتاوى الكبرى للخاصي في كتاب
الوقف قال في مرضه اشتروا من غلة داري هذه كل شهر بعشرة دراهم

جرا انفرقوا على المساكين صارت الدار وقفا لان هذا اللفظ يودي الى معنى
الوقف فصار كما لو قال وقفت داري هذه بعد على المساكين قلت فيخرج لنا
من هذا ان الدار او الحمام يصير وقفا بمجرد هذا اللفظ من غير ان يتلفظ
بوقفيته دار على الفقرا فيكون على الفقرا وجعلوا ان هذا اللفظ يودي الى معنى
الوقف بمنزلة قوله وقفت داري بعد موتي على الفقرا وهو غريب واتفق انه رفع
الي كتاب وصية وهو مذكور فيه هذا اللفظ الذي ذكرته واوصى الموصي المذكور ان الوصي
المذكور ان يقبض من ريع الحصة المخلفة عنه ومبلغها ستة اسهم من اربعة وعشرين
سهما وهي الربع من جميع الحمام الذي خارج باب الجابية بقصر حجاج ويعرف بحمام الصيد
وحدوده ويشتري من ذلك عشرين رطلا خبزا في كل ليلة جمعة من كل اسبوع ويفرق
ذلك عند ضريح الواقف بالتربة بسفح قاسيون صدقة على الفقرا والمساكين على
ما يراه وقد حكم الحد رحمه الله فيه بان المذكور من الحمام المحدود وقف موبد على
الفقرا والمساكين حسبما اوصى به الموصي وان صريح لفظ الموصي يقتضي ذلك هذه
عبارته بعد ثبوت الملك والحيازة عنه للموصي الى حين الوصية ونفذه قاضي
القضاة علاء الدين ابن المنجا الحنبلي واسم الموصي المذكور فارس الدين علي
ابن جمال الدين خضر ابن الامير شجاع الدين محمود ابن هارون ابن الدباغ والموصي
اليه الامير شهاب الدين احمد ابن العقلي ابن المعروف باستاد داره
وتاريخ الوصية في خامس جمادى الاول سنة ثمان وثمانين وستمائة وجعل النظر
فيها للقاضي شمس الدين الملطي وثبت على قاضي القضاة حسام الدين الرازي
وثبت عنده ايضا ان الحصة تخرج من الثلث بعد وفا الدين وحكم بموجبه
وتاريخ اسجال حسام الدين في تاسع عشر جمادى الاخر سنة ثمان وثمانين وستمائة و
اتصل بالحد ونفذه وحكم بما نقلناه عنه وتاريخ اسجاله في ثالث المحرم
سنة سبع وسبعمائة وتنفيذ الحنبلي كما نقلناه وتعددت ذلك وكتبت بخطي
على كتاب الوصية ما صورته ليس محل يتبوته وتنفيذه وذلك بعد ان تاملت
ما حكم به الحد برد الله ثراه وجعل الجنة ماواه من جعل الحصة من الحمام المذكور
في كتاب الوصية المذكور المسطور اعلاه وقفا بمجرد قول الموصي ان الوصي يقبض
من ريعها ويشتري من ذلك عشرين رطلا من الخبز في كل ليلة جمعة من كل اسبوع
ويفرق ذلك على الفقرا والمساكين وهو حكم صحيح والمسالة مذكورة في
الاجناس وفتاوى قاضي خان وفتاوى الخاصي ونصوا فيها ان هذا اللفظ
يودي الى معنى الوقف وصار كما لو قال وقفت داري هذه بعد موتي على المساكين
ولا اعلم فيها خلافا بين الاصحاب والله المستعان بيع التعاطي وهل
يجري في الخسيس والنفيس ام لا وهل يشترط في بيع التعاطي قبض الثمن والمثمن
في المجلس ام لا وتحرير الكلام في ذلك كله وذكر في فتاوى قاضي خان قال
وقد يكون البيع بالاخذ والعطا من غير لفظ ويسمى هذا البيع البيع بالتعاطي
واختلف المشايخ فيه قال بعضهم هذا البيع يختص بالاشيا الخسيسة
كالبقل واللحم والخبز والحطب وقال بعضهم ينعقد في الكل واليه اشار في

الجامع

الجامع الصغير في الوكالة وقال الامام ابو الحسن علي السغدي هذا البيع لا بد
بقبض البدلين جميعا وقال بعضهم فبقبض احدهما يكفي وذكر في الهداية لا
قال وقوله رضيت او اعطيتك بكذا او اخذ بكذا في معنى قوله بعت واشتريت
لانه يودي معناه والمعنى هو المعتبر في هذه العقود ولهذا ينعقد بالتعاطي
في النفيس والخسيس هو الصحيح وذكر في المحيط قال واما الثاني فذكر الكرخي
ان البيع ينعقد بالتعاطي بدون الايجاب والقبول في خسايس الاشيا
وفيما جرت العادة بين الناس بذلك كما لو وضع عند صاحب الرمان فلسا
وحمل رمانة برضا صاحبها ولم يتكلما انعقد البيع وكذا لو قال للقصاب كم
تعطي من هذا اللحم بدرهم فقال منوين فقال زن فوزن القصاب ودفعه
اليه واخذ الدرهم ينعقد البيع وفيما لم تجر العادة لا ينعقد البيع بالتعاطي
ونص في الجامع الصغير انه ينعقد بالتعاطي في نفايس الاشيا وان لم تجر
العادة بالتعاطي هو الصحيح وذكر في الذخيرة قال وينعقد البيع بالتعاطي
بدون لفظ الايجاب والقبول على هذا اتفقت الروايات والاصل
فيه عرف الناس وعاداتهم ثم اختلف المشايخ فيما بينهم قال بعضهم انما
ينعقد بالتعاطي في الاشيا الخسيسة نحو البقل والرمان واشباه ذلك
وهكذا ذكر الكرخي في كتابه وعامتهم على انه ينعقد في جميع الاشيا الخسيسة
والنفيسة في ذلك سوا وهو الصحيح واختلف المشايخ في بيع التعاطي الاعطا
الاعطا من الجانبين او الاعطا من احد الجانبين يكفي واشار محمد في الجامع الى
ان تسليم المبيع يكفي وفي مسايل التوكيل مسالتان احديهما تدل على انه يشترط
الاعطا من الجانبين والاخرى تدل على ان الاعطا من احد الجانبين يكفي وكان
الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني يشترط الاعطا من الجانبين وكذا الامام
السغدي وكان يقول اذا وجد قبض البدلين في المجلس ينعقد البيع بالتعاطي
والا فلا وبعض المشايخ اكتفوا بالاعطا من احد الجانبين وهذا القايل
يشترط بيان الثمن لانعقاد هذا البيع وتسليم المبيع هكذا حكي فتوى ابي
الفضل الكرماني وفي المنتقى رجل ساوم رجلا براد شراه منه ولم يكن معه
وعا ياخذ فيه ثم فارقه ثم جاه بالوعا بعد ذلك واعطاه الدراهم فهذا
جايز فقد حكم بجواز البيع باعطا الدراهم فهذا يدل على انعقاد البيع بالتعاطي
من احد الجانبين وعن ابي يوسف رجل قال لغيره كيف تبيع هذه الحنطة فقال
كل قفيز بدرهم فقال كل لي خمسة اقفزة فكال وذهب بها فقال هذا
بيع وعليه خمسة دراهم وهذه المسالة دليل على انعقاد البيع بالاعطا من
احد الجانبين وذكر في الكافي شرح الوافي وان التعاطي ادل على رضاهما
والشرط في بيع التعاطي الاعطا من الجانبين عند شمس الايمة الحلواني وقيل
الاعطا من احد الجانبين يكفي وذكر في البدايع واما المناولة بالفعل فهي
التعاطي ويسمى هذا البيع المراوضة وهذا عندنا وذكر العقد وروي
ان التعاطي يجوز في الاشيا الخسيسة ولا يجوز في الاشيا النفيسة ورواية

يجوا في الاصل مطلق عن هذا التفصيل وهي بالاخذ والاعطا من غير لفظ وتسمى
هذا بيع التعاطي واختلف المشايخ فيه قال بعضهم هذا البيع يختص على الاشيا
الخسيسة كالبقل والخبز والحطب واللحم وقال بعضهم ينعقد في الكل قال
القاضي الاجل السعدي وهذا البيع لا يكون الا بقبض البدلين جميعا وقال
بعضهم ينعقد البيع بقبض احد البدلين وذكر الزاهدي رحمه الله في شرح القدوري
لو قال بكم تبيع قفيز حنطه قال بدرهم قال اعزله فعزله فبيع وكذا لو قال القصاب بكم تبيع
هذا اللحم فقال بكذا فقال زنه فوزنه وهو ساكت ثم امتنع من دفع الثمن واخذ اللحم
او دفع الدراهم وامتنع القصاب من بيع اللحم اجبرهما القاضي عليه قلت فتبين
بهذا ان بيع التعاطي كما ثبت بتقابض البدلين يثبت بقبض احدهما ايضا كان
على وجه الكمال ونص عليه صدر القضاة وعنه ان بيع التعاطي بيع وان لم
يوجد تسليم الثمن هذه عبارة الزاهدي قلت وظهر لنا من هذا ان البيع كما ينعقد
بالايجاب والقبول ينعقد بالتعاطي وان لم يحصل الايجاب والقبول وحقيقة
التعاطي وضع الثمن واخذ المثمن عن تراض منهما من غير لفظ بعت واشتريت
وان الصحيح من المذهب انه يجوز في الخسيس والنفيس والبيع بالتعاطي يجعل
عمل البيع بالعقد بين الماضيين بمعنى انه اذا حصل التعاطي عن تراض منهما
لزم البيع ولا خيار لواحد منهما الا من عيب كما في البيع بالايجاب والقبول فلو
اراد احدهما ان يمتنع عنه يرفعه الى القاضي ليسال منه الحكم عليه بصحة
هذا ولزومه وعدم الرد الا من عيب يثبته بطريقه ويحكم الحاكم بذلك مع العلم
بالخلاف لاجل من يخالفنا في المسئلة وان هذا البيع بيع عندي فاذا حكم القاضي
الحنفي بذلك ارتفع الخلاف بقي لنا تحرير الاعطا من احد الجانبين هل يكفي او لا
بد من الاعطا من الجانبين لا شك انا قد نقلنا اختلاف المشايخ وفتاويهم
فمنهم من كان يكتفي بالاعطا من احد الجانبين وعامتهم على انه لا يكتفي به بل لا بد
من الاعطا من الجانبين وهو الذي يظهر من حيث البحث لان الاعطا من الجانبين
اقيم مقام الايجاب والقبول فلو حصل الايجاب في المجلس والقبول دونه لما صح
البيع فكذا في التعاطي بل اولى لان التعاطي في اصله من المعاطاة وهي مفاعلة
فيقتضي حصولها من الجانبين كالمضاربة والمقاسمة والمخاصمة وذلك لا يتصور
من واحد وكذا التعاطي وقد ذكرنا عن الزاهدي انه استشهد على صحة الاعطا
من الجانبين بمسئلتين وجعل ان كلا منهما يدل على انعقاد البيع بالتعاطي
من احد الجانبين وفي الاول نظر فانه قال في المنتقى رجل ساوم رجلا برا واراد
شراه منه ولم يكن معه وعا فاخذه فيه ثم فارقه ثم جا بالوعا بعد ذلك
واعطاه الدراهم فهذا جايز فقد حكم بجواز البيع باعطا الدراهم فهذا
يدل على انعقاد البيع بالتعاطي من احد الجانبين هذه عبارته وفيما نظر
لان قوله ثم جا بالوعا بعد ذلك واعطاه الدراهم اي واخذ البر وهذا يكون من
الجانبين ومما قال في المنتقى انه يبيع قبل مجيئه في الثانية بالدراهم والوعا
بل قال ثم جا بالوعا بعد ذلك واعطاه الدراهم ومعناه واخذ البر فهذا لا بد على

الاعطا

الاعطا وأما مسألة الثانية فلا شك انها مشاهدة لمدعاه فلم اقف على تصحيح لاحد
الطريقين على الاخر بل كلهم قالوا باختلاف المشايخ ولا شك ان اكثرهم اشترطوا الاعطا
من الجانبين كالحلواني والسعدي ومن حيث الدليل هو قوي فلا ينبغي ان يعدل
عنه الا ان يوقف على تصحيح الطرف الاخر ممن يعتمد على قوله وفي كلام حافظ الدين
في الكافي اشارة الى ان الظاهر اشتراط الاعطا من الجانبين فانه صدر به كلامه
ثم قال وقيل وهي يشير الى الضعيف ثم تحقيق توهمه من الجانبين ومن احد الجانبين
اما الاول من شرط من الجانبين فظاهر لانه لا بد من وضع الثمن واخذ المتاع
عن رضا من صاحبه واما توهمه من احد الجانبين معناه ان الانسان يجي الى البياع
فيساومه على شي مما يبيع فاذا حصل الرضا منه بذلك العقد الذي دفع فيه اخذ
المتاع برضاه وذهب فهذا تصوير الاعطا من جانب البايع فاذا جاء بعد
ذلك واراد رده ليس له ذلك على قول من قال بالاكتفا من احد الجانبين بالاعطا
ولا يرده عليه الا من عيب قديم يثبته بطريقه كما اذا حصل بالايجاب والقبول
واما تصويره من جانب المشتري فهو انه ساوم البايع على شي يريد شراه منه فاذا
تراضيا على ذلك العقد وضع الثمن عنده وذهب فاذا جا بعد ذلك وطلب
من البايع المتاع فانه يجبر على دفعه ويكون في شراه من ذلك الوقت المتقدم
وليس للبايع ان يبيعه ولا يتصرف فيه بعد ذلك بل يبقى في بيع المشتري من المجلس
الاول بمنزلة الشرا بالايجاب والقبول فهذا معنى توهمه من احد الجانبين
اي من جانب البايع وجانب المشتري وصورة كل واحد منهما قد بيناها وما ذكره ادا
يدل على ان القبض من احد الجانبين يكفي في المختار لانه قال قلت فثبت بهذا
ان البيع بالتعاطي ما يثبت بتقابض البدلين او يثبت بقبض احدهما وهذا اماره
الترجيح والتصحيح وما رايت احدا قال في هذا اكثر منه شرا الحصة من
الغرس والبنا القايم في ارض غيره اختلف في البيع وشراء حصة من تمر او من زرع وشرا
حصة من مقثاة وشرا ما يخرج اثمارا كالورد ونحو وتحرير الكلام
في ذلك ذكر في المحيط باب بيع نصيبه من المشترك زرع بين رجلين لم يدرك
في ارض بينهما او حايط بين رجلين او نخل بينهما وعليه تمر فباع احدهما نصيبه
من الزرع والحايط والتمر فلا يخلوا اما ان باعه مع ارضه ومع النخل او بدون ارضه
ونخله فان كان باعه مع ارضه ونخله فلا يخلوا اما ان باع من اجنبي او من شريكه
فان باع نصيبه من الزرع والحايط مع ارضه او من التمر مع الشجر جاز مطلقا لانه
ليس لاحدهما ان يطالب شريكه بالقلع والهدم لان ما تحته ملكه فلا يتضرر احدهما
واما اذا باع نصيبه بغير ارضه ونخله ان باعه من اجنبي لم يجز وكذا لو باع نصيبه
من شريكه كرم بينهما وهو حصرم او من البطيخ لا يجوز لانه لو جاز كان له ان يطالب
شريكه بالقلع فيتضرر شريكه بذلك وكذا لو باع نصيبه برضا شريكه لا يجوز لان في
قلعه وهدمه ضررا والانسان لا يجبر على تحمل الضرر وان رضي به وكذا لو كان كله
له فباع نصفه من رجل لم يجز لانه يطالب المشتري بالقلع والهدم فيتضرر
البايع فيما لم يبعه وهو النصف الاخر فصار كبيع الجذع في السقف بخلاف ما لو باع

عرصة الدار دون البنا جاز وان تضرر البايع حيث يومر برفع البنا لان هذا الضرر
انما يلحقه فيما هو يبيع بتسليم ما هو اصل لان البنا تبع فلا يعتبر كما لو غرس اشجار في
ارض الغير بامره يومر بقلعها وهنا كل واحد منهما اصل فيعتبر واما اذا باع نصيبه
من الزرع والحايط والثمر من شريكه في رواية يجوز لانعدام الضرر وفي رواية
لا يجوز وهو المختار للفقيه ابي الليث لان البايع يطالب المشتري بقلع ما اشترى
منه ليفرغ نصيبه من الارض ولا يمكنه ذلك الا بقلع الكل فيتضرر به المشتري
فيما لم يشتره وهو نصيب نفسه وكذا لو كان الزرع لرب الارض واكاره فباع رب
الارض نصيبه من اكاره لا يجوز لما قلنا ولو باع الاكار نصيبه من رب الارض
جاز لانه يمكنه التسليم بدون القسمة فلا يتضرر احدهما ولو باع نصيبه من الشجر
دون الارض بغير اذن شريكه فان كانت الاشجار بلغت اوان قلعها جاز لان المشتري
لا يتضرر بالقسمة وان لم تبلغ لا يجوز لانه يتضرر بالقسمة وذكر في الذخيرة مبطخة
بين شريكين باع احدهما نصيبه من انسان من غير ارض لا يجوز لان في قلعه ضررا
يلحق غير البايع فينبغي ان يشتري كل المبطخة من الشريكين ثم يفسخ البيع في النصف
واحد الشريكين اذا تصرف في المحل المشترك تصرفا يتضرر به صاحبه فانه يقبل
الرد ولا يجوز تصرفه الا برضا صاحبه ومسئلة المبطخة التي ذكرناها تدل على
ان بيع نصف الزرع بدون الارض لا يجوز وان رضي به صاحبه واذا لم يفسخ
بيع نصف الزرع بدون الارض ولم يفسخ العقد حتى ادرك الزرع انقلب
العقد جايزا لان المانع من الجواز قد زال ويعلم من هذه المسئلة كثير من المسايل
واذا كان الزرع كله لرجل باع نصفه من رجل بدون الارض ان كان الزرع مدركا
يجوز وان لم يكن مدركا لا يجوز لان هذا البيع يتضمن الحاق الضرر بالبايع في غير
ما تناوله البيع فيكون فاسدا كبيع الجذع في السقف واذا كانت الارض والزرع
مشتركا بين رجلين باع احدهما نصيبه من الزرع من شريكه بدون الارض لا يجوز
اذا لم يكن الزرع مدركا وعلى هذا القطن وساير انواع الزرع اذا كان مشتركا بين
اثنين باع احدهما نصيبه من صاحبه بدون الارض واما اذا باع النصف مع
نصف الارض من شريكه او من اجنبي بغير رضى شريكه جاز وقام المشتري مقام
البايع وفي الاجناس اذا باع النصف من الزرع المشترك من شريكه يجوز في ظاهر
الرواية وروى هشام عن محمد انه لا يجوز وان كان الزرع بين رب الارض وبين
الاكار فباع رب الارض نصيبه من الاكار لا يجوز وان باع الاكار نصيبه من رب
الارض جاز ولو كان مدركا جاز بيع كل واحد منهما نصيبه من صاحبه اذا باع رب
الارض من اجنبي او باع المزارع نصيبه من اجنبي والزرع لم يدرك لم يجز
البيع لدفع الضرر عن صاحبه ثم لو باع صاحبه نصيبه بعد ذلك من ذلك
المشتري انقلب البيع الاول جايزا لان المانع من الجواز قد ارتفع واذا كانت
الارض بين رجلين فزرعها احدهما ونبت الزرع ثم تراضيا على ان يعطيه رب
الارض مثل نصف البذر ويكون الزرع بينهما لا يجوز ولا يجوز قبل ان ينبت
ولو طلب الاخر القلع قسمت الارض ويومر المزارع بقلع ما في نصيب الشريك فان كانت

المزارعة

المزارعة قد انقضت ثم باع نصف الزرع بدون الارض انما لا يجوز في موضع
كان لصاحب الزرع حق القرار بان زرع في ملكه اما اذا لم يكن له حق القرار
بان كان متعديا في الزراعة كالغاصب جاز بيع نصف الزرع لانه اذا لم يكن
لصاحب الزرع نصف القرار كان القلع مستحقا والمستحق للقلع كالمقلوع
ولو كان مقلوعا حقيقة جاز بيع نصفها كذا هنا وعلى هذا اذا باع نصف
بدون الارض ان كان مستحقا في البنا لا يجوز وان كان متعديا جاز وذكر في فتاوى
قاضي خان رجل باع نصيبه من المبطخة المشتركة قال ان كان القلع يضر لم
يجز البيع ونصيب البايع يكون للمشتري ما لم ينقض البيع قيل له لو ان الشريك
الذي لم يبع اجاز بيع الشريك هل له الا يرضى بعد الاجازة قال له ذلك لان
قلعه ضرر والانسان لا يجبر على ان يتحمل الضرر ولو كان بينهما ارض ونخل فباع
احدهما نصف الشجر من رجل لا يجوز وكذا لو كانت الدار لرجل فباع نصف
بنايها من غير ارض لا يجوز واذا كانت الشجرة بين ثلاثة فباع احدهما نصيبه
من احد شريكيه لا يجوز وان باع منهما جاز وذكر في الرابع في البيوع فاكــ
والاصل المحفوظ ان ما لا يمكن تسليمه الا بضرر يرجع الى قطع اتصال ثابت
باصل الخلقة فبيعه باطل وما لا يمكن تسليمه الا بضرر يرجع الى قطع اتصال
عارض فبيعه فاسد الا ان يقطع باختياره ويسلم فيجوز والقياس على
هذا الاصل ان يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم لانه لا يمكن تسليمه من
غير ضرر ولا يلزم بالجبر الا انهم استحسنوا عدم الجواز بالقبض ولان الجز
من اصله لا يخلو عن الاضرار بالحيوان ولو باع حلية سيف فان كان
يتخلص من غير ضرر يجوز وان كان لا يتخلص الا بضرر فالبيع فاسد الا اذا
فصل وسلم وعلى هذا بنا بين رجلين والارض لغيرهما فباع احدهما نصيبه
من البنا لغير شريكه لم يجز لانه لا يمكنه تسليمه الا بضرر وهو نقض البنا
وكذا زرع بين رجلين وثمار بينهما في ارضهما حق الترك فيها الى وقت الادراك
فباع احدهما نصيبه قبل الادراك لم يجز لانه لا يمكنه تسليمه الا بضرر صاحبه
لانه يجبر على القلع في الحال وفيه ضرر به ولو باع بعد الادراك جاز لانعدام
الضرر وكذلك اذا كان الزرع كله لرجل ولم يدرك فباع الزرع لم يجز لانه لا يمكنه تسليمه
الا بقطع الكل وفيه ضرر ولو كان بعد الادراك جاز لانعدام الضرر وذكر في
تتمة الفتاوى قال الشجر اذا كانت مشتركة فباع احدهما نصيبه
من اجنبي لا يجوز ولو كانت بين الجماعة ثلاثة فباع احدهم نصيبه من احد
صاحبيه لا يجوز ولو باع الاخر منهما جاز وكذلك الزرع المشترك وفي نوادر
هشام في الزرع المشترك اذا باع نصيبه من شريكه لا يجوز وهكذا ذكر الصدر
الشهيد انه لا يجوز بيع الزرع المشترك من الاجنبي ومن الشريك اذا باع
العامل من رب الاشجار حصته من الثمار جاز ولو باع رب الاشجار حصته من العامل
لا يجوز وفي المنتقى رجلان بينهما ارض وفيها زرع فباع احدهما حصته من الزرع
من صاحبه لا يجوز الا ان يقطع المشتري الزرع كله فيجوز له البيع فيما بين

مطلب بنا بين رجلين

رجلين باع احدهما نصيبه من اجنبي بغير اذن شريكه لا يجوز وكذا الزرع والشجر
ولو باع من شريكه يجوز في نوادر هشام لا يجوز وذكر في الخلاصة في الفتاوي
باع نصف الزرع بدون الارض او باع العامل من رب الارض جاز وعلى العكس لا يجوز
وفي التجريد قال محمد بنا بين رجلين والارض لغيرهما فباع احدهما نصيبه من البنا
لغير شريكه لم يجز وذكر في شرح مختصر الكرخي للقدوري قال واما بيع الاوصاف
فكبيع الية الشاة الحية واما بيع الاتباع فكبيع نتاج الفرس وكبيع اللبن في الضرع
فاما الاول فلا يجوز بيعه لان استباحة ذلك من الحيوان محرم قبل الذبح ولانه
لا يمكن تسليمه الا بضرر واما الثاني فلما روي من النهي عن بيع اللبن في الضرع
قال وكذا ما لم يتبعض من غير الحيوان الا بضرر وهذا كبيع ذراع من ثوب وثوب
في ثمن لان البايع لا يمكنه تسليم المعقود عليه الا بضرر لم يستحق الا بالعقد واما اذا
كان ما لا ضرر في تبعيضه يجوز مثل ان يقول ابيعك عشرة دراهم من هذه النقرة
يجوز لانه لا ضرر في تبعيضها فهو كبيع قفيز من صبرة ثم ذكر بعد هذا في باب البيع
يقع على شي فصادف على خلافه وما يفسد وما لا يفسد قال في اواخره قد قدمنا ان بيع
ما يلحق بتسليمه ضرر لا يصح وقد ذكر محمد رحمه الله في كتاب الشفعة في بنا بين رجلين
والارض لغيرهما باع احدهما نصيبه من البنا لغير شريكه لم يجز لانه لا يمكن تسليمه
الا بنقض البنا وفي ذلك ضرر وذكر في الكافي شرح الوافي لو باع كل الثمار وقد ظهر
البعض دون البعض فظاهر المذهب انه لا يصح عندنا خلافا لمالك وكان شمس
الايمة الحلواني والفضل يفتيان بالجواز في الثمار والباذنجان والبطيخ وغير
ذلك ويجعلان الموجود اصلا في العقد وما يحدث بعده تبعا استحسانا لتعامل
الناس وقد روي عن محمد في بيع الورد على الاشجار انه يجوز ومعلوم ان الورد
لا يخرج جملة ولكن يتلاحق البعض بالبعض والاصح انه لا يجوز وذكر في الاجناس للناطفي
قال وذكر في كتاب الشفعة من الاصل لو اشترى نصيب احد الشريكين من البنا
من غير ارض لم يجز البيع وكذا النخل والشجر في هذا فقد صرح ان شجرة مشتركة اذا
باع احد نصيبه من رجل لم يجز وكذلك النخل والشجر ولو باع من شريكه جاز وفي
نوادر هشام لا يجوز الضمان شريكه ولو كان الزرع بين ثلاثة فباع احدهم نصيبه
من احدهما لم يجز وان باعه منهما جاز هذا لفظ كتاب الصلح ولو اشترى اذرعا
من خشبة او من ثوب من جانب معلوم لا يجوز وان قطعه وسلمه الى المشتري ليس
للمشتري ان لا يقبله وله ان يفسد البيع قبل تسليم البايع اليه فعلى هذا اذا باع غصنا
من شجرة من موضع معلوم لم يجز هذه عبارة الاجناس وذكر في منية المفتي باع نصيبه
من المشترك من شريكه او من الاجنبي باذن شريكه جاز فان كانت الشركة بالخلط
والاختلاط بنفسه لا يجوز وان كانت بالارث او الهبة او الصدقة او الشرا جاز باع
نصيبه من شجرة مشتركة من الاجنبي لا يجوز ولا من احد شريكيه اذا كانوا ثلاثة
ومن شريكيه جاز ولا يجوز بيع الزرع المشترك لا من الاجنبي ولا من الشريك الا
ان يقطع ولو لم يفسخ حتى ادرك جاز باع العامل من رب الارض حصته من الثمار
جاز وعكسه لا لانه ليس للعامل تركه عليها ولو لم يفسخا حتى ادرك جاز والوارد

المفسد

لو باع كل الثمار وقد ظهر البعض دون البعض

المفسد كمن باع الجذع في السقف واخرجه وسلمه وعلى هذا رب الارض مع الاكار
في الزرع باع نصيبه من بنا من اجنبي بغير اذن شريكه لا يجوز اشترى نصف
حايط بارض جاز وبلا ارض لا الا من الشريك وبيع نصف الزرع مع الارض جاز
وذكر في القنية مبطخة بينهما باع احدهما نصيبه من انسان من غير ارض لا يجوز
يجوز برضا صاحبه ولو اجازه الشريك له ان لا يرضى بعد ذلك
بيع نصف الزرع مشاعا من غير قبل ان يدرك لا يجوز الا برضا صاحبه وقال
الامام ابو بكر محمد ابن الفضل لا يجوز وان رضي صاحبه الشجر كالزرع في ذلك
وكذا اشترى نصف حايط بارضه جاز وبغير ارضه لا يجوز من غير الشريك والظاهر
في الحايط جوازه باع احد الشريكين نصف الارض مشاعا وسلم ثم باع شريكه
نصفه منه ابرضا صح القاضي وانقلب جايزا لا باع نصف عمامة ضيعته
مشاعا والرقبة للوالي صح قال رضي الله عنه وعند الشافعي رحمه الله يجوز
بيع نصف العمامة مشاعا وبه كان يفتي من غير تفصيل مثله بخلاف
بيع نصف الزرع لان العمامة للبقا فاشبهت بيع الرقبة ولا كذلك الزرع وقال
رحمه الله فالحاصل في جواز بيع نصف العمامة مشاعا اختلاف الروايتين من المشايخ
والجواز اصح وارفق زرع بين ثلثة باع احدهم نصيبه من احدهم لم يجز
ولو باع منهما جاز بنيا في ارض الغير او زرعاها غصبا فباع احدهما
نصيبه جاز لان القلع مستحق عليهما قلت فتحرر لنا من هذا القول
ان بيع الحصة من الزرع المشترك والمبطخة المشتركة والثمر بغير الارض
لا يجوز من الاجنبي فلو رضي شريكه هل يجوز ذكر في الذخيرة مما قدمنا ما صورته
ومثله المبطخة نقل على ان بيع نصف الزرع بدون الارض لا يجوز وان رضي به صاحبه
اي شريكه وذكر في القنية لا يجوز الا برضا صاحبه وقال محمد ابن الفضل لا يجوز
وان رضي به صاحبه وروابة هشام عن محمد انه لا يجوز بيع نصف الزرع المشترك
من شريكه ولا من غيرهما بدل على انه وان رضي به صاحبه لا يجوز في هذه الصورة
بالطريق الاولى وما ذكره قاضيخان من قوله قيل له لو ان الشريك الذي لم
يبع اجاز بيع الشريك هل له الا يرضى بعد الاجازة قال له ذلك يقتضي انه اذا
رضي جاز وفي المحيط وكذا اذا باع نصيبه برضى شريكه لا يجوز وفي البدايع
فباع احدهما نصيبه قبل الادراك لم يجز لانه لا يمكنه تسليمه الا بضرر وصاحبه
لانه يجبر على القلع للحال وفيه ضرر به فصار معنا نقل الذخيرة وقول ابي محمد
ابن الفضل البخاري ورواية هشام ونقل المحيط انه لا يجوز البيع
وان رضي به شريكه ويخالف هولا ما ذكر في القنية وفتاوي قاضيخان انه
يجوز برضا شريكه وما ذكر في البدايع فهو صريح في انه انما لم يجز لاجل الضرر
الذي يلحق بالشريك فظاهره انه اذا رضي به يصح لان الرضى جايز من قبل
من له الحق والانسان قد يرضى باسقاط حقه ويحتمل الضرر كما اذا اراد الجار
ان يخرج جذوعا على جاره فانه ليس له ذلك فلو رضي به جاره جاز وان كان فيه
ضررا عليه كذا هنا تحصلت مخالفة بين هذه النقول التي ذكرناها ولا بد

لنا من ان يتحمل الى الجمع بينهما والذي يظهر لي من التوفيق والجمع ان يحمل ما ذكر في
الذخيرة وفي المحيط نقلا عن ابي بكر ابن الفضل على ان المراد من قوله هو لا انه لا يجوز
وان رضي به صاحبه اذا كان يقصد المشتري اجبار الشريك على القلع لانه وان
رضي به لا يجبر على تحمل ذلك الضرر ولا شك انه ضرر بين كما قالوا فيما اذا باع نصف
زرعه من رجل وكان الزرع له حيث لا يجوز قالوا لانه يطالبه المشتري بالقلع
فيتضرر البائع فيما لم يبعه وهو النصف الاخر فصار كبيع الجذع في السقف
اما اذا لم يقصد المشتري اضرار الشريك وقد رضي به الشريك فيجوز ويبقى على
حاله الى الادراك فهذا ليس فيه ضرر على احد وما علله في المحيط يفهم منه هذا
الذي ذكرنا من التوفيق كانه قال لان في قلعه ضرر والانسان لا يجبر على تحمل
الضرر وان رضي به فجعل العلة لعدم الجواز نفس القلع والضرر المترتب عليه
فاذا امن الضرر جاز وما قررناه فاذا امن الضرر فيجوز فينتفي الاختلاف بين
النقول وحصل الجمع بين النقول فان قيل القصد الذي ذكرتم لا يمكن الوقوف
على حقيقته ولا لنا طريق الى الالزام به فينبغي بعرضيته ان يتغير ويطلب القلع
في اثنا الحال وله ذلك فكان الضرر ما امن لما حصل الجمع حينئذ فيقال الكلام
فيما اذا دام الرضا بالبقا الى وقت الادراك اما اذا تغير فلا كما قال قاضي خان
في انه يصح البيع برضا الشريك فلو انه بعد الرضا له ان لا يرضى قال له ذلك
وكذا هنا نقول ان دام الحال ولم يطلب المشتري القلع فالبيع جائز الى وقت
الادراك فينعقد ويلزم وان لم يستمر الحال وطلب القلع لم يحتج الى ذلك نظر
للشريك فان طلب هو والبائع النقض فسخ البيع لانه فاسد مستحق الفسخ وان بلغ
الى وقت الادراك انقلب جائزا لان المانع من الجواز قد زال هذا الذي ينبغي
ان يحمل عليه كلام الاصحاب صاحب المحيط والذخيرة لاجل الجمع والتوفيق على ان في
كلام صاحب الذخيرة نظرا وبيانه ذكر او لان احد الشريكين اذا تصرف
في النخل المشترك تصرفا يتضرر به صاحبه وان يقبل الرد لا يجوز تصرفه الا برضا
شريكه ثم قال ومسألة المبطخة تدل على ان بيع نصف الزرع بدون الارض
لا يجوز وان رضي به صاحبه لما نقل الرواية انه وان رضي به صاحبه انه لا يجوز
بل التي بعدها على حد الشفعة وان مسألة المبطخة تدل عليه وليس كذلك لان مسألة
المبطخة لشريكها رواية وان رضي به الشريك انه لا يجوز بل الجواز فيما خرج على
وجه الاطلاق فيحمل على التقييد في غير هذا الموضع وهذا اولى فينبغي نقل
المحيط وحله هو الذي ذكره فيه انه لا يجوز وان رضي به شريكه وينبغي
حمله على ما ذكرنا لانه اولى من الاختلاف ومن خالفه فقوله اقرب الى الفقه
لا دليل للشريك فاذا رضي به لم يصح واما ما يتعلق ببيع نصف الزرع والثمر
وساير انواع الزراعة من الشريك بدون الارض كما لو كان بين رجلين ارض وفيها
زرع لهما فباع احدهما نصيبه من الزرع لشريكه بدون الارض فان هذا لا
يجوز ايضا كما نقلناه من المحيط والذخيرة لكن في المحيط ذكر فيه روايتين
والمختار للفقيه ابي الليث عدم الجواز وفي الذخيرة اطلق الجواز على عدم الجواز

فهذا كله

فهذا كله فيما اذا لم يكن الزرع مدركا ولو باع نصيبه من الزرع مع نصيبه من الارض
من شريكه او من اجنبي يجوز رضي به شريكه او لم يرض بقي لنا مسألة البناء ما ذكره
في الذخيرة نقلا عن الاجناس وهو قال اذا باع النصف من الزرع المشترك من
شريكه يجوز في ظاهر الرواية وروى هشام عن محمد انه لا يجوز هذه عبارة
الذخيرة ثم كشفت الاجناس عن هذا فلم اجد مسألة الزرع التي ذكرها
في الذخيرة نقلا عنه بالكلية ولا انه ظاهر الرواية الذي ذكره في الاجناس
ما قدمناه وقد نص على الجواز فيه فانه قال زرع بين ثلاثة فباع احدهم
نصيبه من احد شريكيه لم يجز ولو باعه منهما جاز ونص في المنية ان بيع
الزرع المشترك لا يجوز لا من الاجنبي ولا من الشريك الا ان يقطع فصار لنا
في هذه المسألة وهي بيع الحصة من الزرع والثمرة من الشريك روايتان
في رواية يجوز وفي رواية لا يجوز وهذه الرواية اختارها ابو الليث
وعليها جواب عامة الاصحاب ولكنها لا تجري على اطلاقها بل تحمل على ما اذا
كان في صورة يحصل فيه ضرر بالقطع كما اذا باع رب الارض من الاكار
حصته من الزرع فانه لا يجوز لان كلف الاكار القلع فيتضرر بقلع نصيبه
الذي كان له قبل الشرا واذا كان في صورة ليس فيها ضرر على احد فلا يمتنع
من الجواز بالاتفاق كما اذا باع الاكار حصته من الزرع او من الثمر لشريكه
مالك الارض فانه يجوز اتفاقا لانه يمكنه تسليمه من غير ضرر ولا
يجبر احد على قلعه وتفريغ الارض فالرواية التي اختارها ابو الليث
وعليها عامة الاجوبة محمولة على هذا انه لا يجوز ان يجري على اطلاقها والدليل
عليه ما ذكره في المحيط في التعليل لها حيث قال لان البايع يطالب المشتري
بقلع ما اشتري منه لتفريغ نصيبه من الارض ولا يمكنه ذلك الا
بقلع الكل ومتى قلع الكل يتضرر به المشتري فيما لم يشتره وهو نصيب
نفسه وعلل في مسألة بيع الاكار نصيبه من الارض فقال لانه يمكنه
التسليم بدون القسمة فلا يتضرر واحدهما فعلمنا ان ما قاله ابو الليث
واختاره من عدم الجواز اذا كان في صورة يتضرر المشتري بالقلع اما اذا
لم يتضرر فلا وكذا يجب ان يحمل جواب من اطلق من الاصحاب كصاحب المنية
وغيره على هذا التفصيل فتلخص الجواب حينئذ انه ان باع من شريكه
الذي لا حق له في الارض لا يجوز على المختار هذا اخر ما اتفق من تحرير الكلام
على مسألة بيع الحصة من الزرع والمبطخة والثمر من الشريك ومن الاجنبي
بقي لنا مسألة الغراس والبنا المشترك اذا بيع منه حصة لاجنبي او لشريك
هل يجوز ام لا وهل يكون حكمه حكم الزرع والثمر ام لا وهل يفترق الحكم
بين الغراس والبنا ام لا وتحرير الكلام في ذلك كله فنقول وبالله المستعان
ما نقلناه من المحيط في هذه الاوراق يقتضي التسوية بين الزرع والثمر
والنخل والحايط والجواب في الكل واحد وقد قدمناه في مسألة الزرع وما ذكره
غيره كقاضي خان فانه قال لو كان بينهما ارض ونخل فباع احدهما نصف النخل

مسألة بيع الغراس والبنا المشترك

من رجل لا يجوز وقال ايضا ولو كانت الشجرة بين اثنين فباع احدهما نصيبه من
اجنبي لا يجوز وان باع الشريك جاز ولو كانت بين ثلاثة فباع احدهم نصيبه من احد
شريكيه لا يجوز ولو باع منهما جاز فقوله في الاجنبي ظاهر انه لا يجوز واما قوله
في الصورة الثانية فيما اذا كانت الشجرة بين اثنين فباع احدهما نصيبه من الشريك
جاز ايضا فهنا لا يجوز ان يجري على ظاهره بل يحتاج الى تفصيل لانه لا يخلو اما ان كانت الارض
لهما او لغيرهما او لاحدهما فان كانت لهما فلا يجوز بيع احدهما حصته من الاشجار بدون
الارض قياسا على الزرع كما تقدم وان كانت الارض لغيرهما بان غرسا في ارض الغير
بطريق شرعي فباع احدهما نصيبه من الشجر لشريكه فلا يخلو اما ان كانت مشتركة
او استاجر ارضا للغراس فغرسا في المدة وباع احدهما نصيبه من الغرس في المدة
فان كانت مشاعة فينبغي انه اذا باع من شريكه الذي الارض له انه يجوز
وان باع من الشريك الذي لا ارض له انه لا يجوز كما في الاكار مع رب الارض
وان كانت اجارة فينبغي ان لا يجوز بيع نصيب احدهما لا من الشريك ولا من
الاجنبي اما الاجنبي فظاهر واما من الشريك فلا يجوز ايضا قياسا على ما اذا
كان الزرع لهما والارض لهما وقد قدمنا انه لا يجوز فكذا هنا وان كانت
الارض لاحدهما فلا يخلو اما ان باع غير صاحب الارض نصيبه لشريكه صاحب
الارض او العكس ففي الاول يجوز وفي الثاني لا يجوز قياسا على مسألة الاكار في
الزرع وقد تقدمت وقول قاضي خان وان باع من الشريك جاز يحمل على هذا
التفصيل ويتقيد بالصورة الاخيرة لا على اطلاقه وينبغي قوله وان باع من الشريك
جاز اي باع الشريك حصته من الشجر لشريكه الذي له الارض لا غيره تصحيحا لكلامه
وجمعا بينه وبين غيره ومما يؤيد هذا قوله في الصورة الثالثة وهي ما اذا كانت
ثلاثة فانه جعل الجواب كالجواب في الزرع فيستأنس به على ان مراده التقييد
المعروف في مسألة الزرع لان الغراس حكمه حكم الزرع وفي التتمة جعل
مسألة الشجر مقيسا عليها مسألة الزرع فانه قال وكذلك الزرع المشترك
وكذا اطلاق جواب الاجناس الذي نقلناه هنا يجب ان يحمل هذا التفصيل
ايضا وهو قوله وان باعه من شريكه جاز مثل ما ذكر قاضي خان والذي ذكره في
القنية يؤيد ما نقلناه من ان الشجر حكمه حكم الزرع فانه صرح وقال
والشجر كالزرع في ذلك واما مسألة بيع الحصة من البناء المشترك بدون الارض
فاعلم ان هذه المسألة ذكرها الاصحاب بعبارات مختلفة مما نقلناه عنهم في
هذه الاوراق وانا ان شاء الله اعيد عبارة كل واحد منهم واتكلم عليها عقدها
اتبع الكلام بعد ذلك بتلخيص الجواب وتحرير ما نقل عنهم بحسب الوسع والطاعة
مستمدا من الله سبحانه وتعالى المعونة وهو خير معين فابتدأ الكلام بعبارة المحيط
فاقول ذكر في المحيط هذه المسألة وصورها في الحائط ولفظها في مسألة الزرع والثمر
على النخل وذكر انه اذا باع الشريك نصيبه من الزرع او الحائط بارضه او بغير
ارضه وانه اذا باع شريكه او من اجنبي لما نقلناه عنه قال في اثناء كلامه
واما اذا باع نصيبه من الزرع والحائط والثمر من شريكه دون الارض يجوز لعدم

الضرر وفي رواية لا يجوز وهو المختار للفقيه ابي الليث هذا الذي ذكره في
مسألة بيع الحصة من البناء اوردها في الحائط فالكلام فيها على ما قاله كالكلام
فيما تقدم في مسألة الزرع والثمر واما صاحب الذخيرة فانه ذكرها في ضمن الكلام
فانه قال وعلى هذا اذا باع نصف البناء بدون الارض ان كان مستحقا للبقاء
لا يجوز وان كان متعديا جاز واما قاضي خان فانه وضع المسألة فيما اذا كانت
الدار لرجل فباع نصف بنائها من غير ارض من رجل لا يجوز واما صاحب البدائع
فانه قال بناء بين رجلين والارض لغيرهما فباع احدهما نصيبه من البناء لغير
شريكه لم يجز لانه لا يمكنه تسليمه الا بضرر وهو نقض البناء واما صاحب التتمة
فانه ذكر المسألة فقال بناء بين رجلين باع احدهما نصيبه من اجنبي بغير اذن شريكه
لا يجوز وكذلك الزرع والشجر ولو باع من شريكه يجوز وفي نوادر هشام لا يجوز
واما صاحب الخلاصة فانه قال وفي التجريد قال محمد بناء بين رجلين والارض
لغيرهما فباع احدهما نصيبه من البناء لغير شريكه لم يجز واما القدوري فانه
ذكر في شرح مختصر الكرخي فقال وقد ذكر محمد في كتاب الشفعة في بناء بين رجلين
والارض لغيرهما باع احدهما نصيبه من البناء لغير شريكه لم يجز لانه لا يمكن
تسليمه الا بنقض البناء وفي ذلك ضرر واما الزاهدي فانه ذكر المسألة في القنية
فقال باع نصف عمارة ضيعة مشاعا والرقبة للوالي لا يجوز قال رحمه الله
وعند الشافعي يجوز بيع نصف العمارة مشاعا والرقبة للوالي وبه كان يفتي
من غير تفصيل مثله بخلاف بيع نصف الزرع لان العمارة للبقاء
فاشبهت الرقبة ولا كذلك الزرع قال رحمه الله فالحاصل ان في جواز بيع نصف
العمارة مشاعا اختلاف الروايتين من المشايخ والجواز اصح وارفق واما الناطفي
فانه ذكر في اجناسه فقال وذكر في كتاب الشفعة من الاصل فقال لو اشترى
نصيب احد الشريكين من البناء من غير ارض لم يجز البيع وكذلك النخل
والشجر في هذا فقد صرح ان في هذا يجري مشتركة لو باع احدهما نصيبه
من رجل لم يجز وكذلك النخل والشجر ولو باع من شريكه جاز وفي نوادر هشام
ايضا من شريكه واما صاحب المنية فانه قال باع نصيبه من بناء لاجنبي
لغير اذن شريكه لا يجوز اشترى نصف حائط بارض جاز ولا بلا ارض
الا من الشريك هذه عبارة الاصحاب فنقول البناء المشترك بين اثنين
لا يخلو اما ان كانت الارض لهما ايضا او لغيرهما او لاحدهما فان كانت الارض
لهما فباع احدهما نصيبه من الارض والبناء جاز بالاتفاق سواء باع من شريكه
او من اجنبي فان باع نصيبه من الارض دون البناء فلا يخلو اما ان باع من شريكه
او من اجنبي وان باع نصيبه من البناء شريكه ففيه روايتان كما ذكره صاحب
المحيط والمختار عدم الجواز لانه يكلف المشتري القلع فيتضرر به كما علله ابو
الليث وان باع من اجنبي لا يجوز رواية واحدة وان كانت الارض لغيرهما فهذه
الصورة هي التي ذكرها صاحب البدائع والقدوري وصاحب الخلاصة وجعلوا
الجواب فيما اذا باع نصيبه من البناء لغير شريكه لم يجز فيقتضي هذه العبارة

انه اذا باع من شريكه يجوز لكن ما ينبغي ان يتعدى هذا المفهوم الى كل الصور بل يختص بالصورة التي لا يمكن الشريك البايع فيها ان يكلف المشتري قلع البنا وصورتها اذا اعارها ارضا للبنا مدة معلومة فبنيا فيها بنا مشتركا بينهما فباع احدهما حصته من البنا لشريكه بعد انقضا المدة قبل ان نطالب بالقلع فان في هذه الصورة لا يمكن البايع ان يكلف المشتري القلع لانه لا حق له في رقبة الارض لانه حصته ملك العين ولا ملك المنفعة لانه في المدة كان مالكا لمنفعتها مع شريكه فلما باعه نصيبه من البنا لم يبق له فيها ما يخشى منه القلع لان العارية قد انقضت مدتها فيجوز البيع من شريكه في هذه الصورة فاما اذا استاجرا ارضا مدة معلومة اجارة صحيحة فبنيا فيها بنا مشتركا بينهما ثم باع احدهما حصته من البنا لشريكه من غير ان يوجر منه نصيبه من الارض فان في هذه الصورة يمكن البايع الزام المشتري بقلع البنا لان الارض في اجارته ويطلب اخلاها حتى يستوفي منفعتها المملوكة بعقد الاجارة كما لو كان فيها عوض البنا زرع لم يدرك ويجري في هذه الصورة ايضا اختلاف الروايتين رواية الجواز وعدمه وهي الرواية المختارة كما ذكره ابو الليث فلا ينبغي ان يحمل مفهوم قولهم على هذا الذي فصلناه حتى تكون على هذه العبارة محمولا على الرواية المختارة القريبة الى الفقه وان كان يمكنه ان يعدل الى غيره للعمل بالرواية الاخرى لكن الاليق ما قلناه لانه اشبه بالفقه ويوافق اختيار ابي الليث ثم تنبه كيف وان رواية هشام صريحة في انه لا يجوز ايضا من شريكه كما نقله الناطفي وان كانت الارض لاحدهما ومن صورتها رجلان بنيا حايطا بين مرابضهما والارض الحاملة لاحدهما وبنا الحايط بينهما ثم باع احدهما نصيبه في هذا الحايط لا يخلو اما ان باع نصيبه من البنا لاجنبي او لشريكه فان باعه لاجنبي لا يجوز وان باعه لشريكه جاز فلا يخلو اما ان باع صاحب الارض نصيبه من الشريك الاخر او على العكس وفي كلتي الصورتين ينبغي ان يجوز هذا البيع ويفارق بيع الزرع والغراس في الصورة الواحدة وهي بيع صاحب الارض من شريكه فان مسلة الزرع والغراس لا يجوز ان يبيع صاحب الارض من الاكار وعكسه يجوز لان هنا ليس البنا مستحقا للبقا بعقد لازم لانه لا يكون الا على وجه الاباحة او العارية فان الارض التي تحت الحايط اذا كانت ملكا لاحدهما والبنا بينهما فلا يكون بنا الاخر مع صاحبه الا بطريق الاباحة او العارية وايا ما كان فليس بلازم بخلاف الزرع والغراس لانه يكون لعقد لازم وهو المزارعة او المناصبة فاذا باع صاحب الارض نصيبه من الشريك في الزرع والغراس فقد باع ما هو مستحق للبقا باصل المزارعة والمناصبة فيكلف البايع المشتري القلع فيتضرر بقلع النصيب الاخر الذي لم يبع وهو كان مستحقا للبقا فلا يجوز بخلاف هذه المسلة لان بنا الشريك انما كان باحد الطريقين الذي ذكرناها فلم يكن مستحقا للبقا فصار كالغاصب الذي لم يكن للشريك في البنا في الحايط حق القرار فصار القلع مستحقا ومستحق القلع كالمقلوع ولو كان مقلوعا احقيقة للحايط مع

جاز بيع نصيبه كذا هنا على ان البحث بعينه ذكره صاحب الذخيرة مما نقلناه عنه الكلام الان يقال انه قد يكون في صورة لازمة وهو ان يوجر نصف ارضه ثم يبني هو والمستاجر فيها بنا وفي هذه الصورة يجاب بانه مثل مسلة الزرع انه يجري فيها روايتان رواية الجواز وعدمه وعدم الجواز هو المختار واما قول التتمة والقنية فباع احدهما نصيبه من اجنبي بغير اذن شريكه لم يجز وان مفهوم ذلك انه اذا كان باذن الشريك يجوز فالكلام في هذا كالكلام في مسلة الزرع وقولهم برضا صاحبه وبغير رضا صاحبه وقد تقدم الكلام فيها واما قول صاحب القنية باع نصف عمارة ضيعة والرقبة للوالي وانه يجوز بيع العمارة المذكورة وبه كان يفتي ابو بكر خواهر زاده وعلا كافي او علاء احاطي او عبد الرحيم الحوبي او عمر الحافظ فانه رمز مح وهي تحمل الكل وفرق عافرق وهذه هي المسلة التي ذكرها القدوري وصاحب البدايع والخلاصة وتقله هنا فتوى من ذكره لا يصلح معارضا ولا يجوز العدول به عما نقله القدوري عن الاصل وصاحب البدايع وصاحب الخلاصة فان الذي نقلوه رواية وهذا اختيار فتوى بعض الاشياخ ولم ينص على الفتوى عليه بل قال وبه كان فلان وفلان ويحتمل انهما لم يطلعوا بالرواية وهو الاليق بهما واذا دار الامر بين ان يفتي بما ذكره القدوري وصاحب البدايع والخلاصة من الرواية وبين ما ذكره في القنية من هذا القدر فلا يجوز ان يفتي الا بما ذكره القدوري ومن وافقه واما الفرق الذي فرق به فما تحته طايل ولا هو قريب من الفقه لان الضرر في الزرع والبنا واحد وخشية القلع متوقعة وقوله لا بقا للبقا فاشبهت بيع الرقبة ليس بشي لانه لا يمنع المطالبة بالقلع التي يتضرر بها وقوله فالحاصل ان في جواز بيع العمارة مشاعا اختلاف الرواية هو في الشريك من المشايخ والجواز اصح وارفق واما قوله اختلاف الروايتين هو في الشريك اما في الاجنبي فلا واذا كان كذلك فابو الليث رحمه الله فيه اختار عدم الجواز وهو موافق لرواية هشام ايضا وما ذكر احد ان الاصح هذا الا في هذا الموضع من القنية والظاهر انه من عند المصنف لانه ظفر بالرواية ان الذي ذكره هو الاصح وفي الجملة فالذي يجب ان يعمل بما نقله القدوري وصاحب البدايع والخلاصة لا يعدل عنه الى ما ذكره في القنية والله اعلم فنلخص الكلام في بيع الحصة من البنا المشترك بدون الارض انه اذا باع الشريك حصته من الاجنبي لا يجوز وان باعه لشريكه الاخر ينبغي انه يجوز البيع سوا كانت الارض للبايع او للمشتري فان كانت لغيرهما فلا يخلو اما ان كانت في ايديهما باجارة او باعارة او بغصب فان كانت باجارة بينهما فلا يخلو اما ان اجر البايع نصيبه من الارض من المشتري او لا ثم باعه نصيبه من البنا او لا فان اجر نصيبه من الارض ثم باعه من العمارة صح البيع وان لم يوجر نصيبه من الارض لا يجوز وان كانت باعارة لهما من مالكها وقد اعارها منهما للبنا مدة معلومة فبنيا ثم باع احدهما نصيبه من البنا لشريكه وقد مضت المدة فانه مطلب

فانه يصح وان باعه قبل مضي المدة ينبغي ان يجري فيه الروايتين وان كانت غصبا
بينهما وان تعديا في ارض الغير وبنيا بنا ثم باع احدهما نصيبه من البنا الاجنبي فانه
يجوز هذا البيع للاجنبي وللشريك فانه غير مستحق البقا بل هو مستحق للقلع والمستحق
للقلع كالمقلوع حقيقة فكانه باع نصيبه وهو مقلوع ولو باع وهو مقلوع ان
صح وكذا هنا فاما الاحكار التي في ديارنا فالغالب فيها انها تكون بغير اجارة
بل يعرف مسح الارض ويعرف تكسيرها ويفرض على كل ما به ذراع مكسور مبلغا
من الدراهم على اختلاف الشوارع والمحال ويسمى الذي يبني فيها يودي ذلك
القدر في كل سنة من غير اجارة شرعية فهذا ينبغي ان يكون من قبيل العارية
التي يجب مستحقة البقا فينبغي ان يجوز بيع الحصة منها من الاجنبي ومن الشريك
مطلقا كما نقلناه عن الذخيرة لان مستحق القلع كالمقلوع حقيقة ولان الذي
باع نصيبه من العارية ليس فيها حق حتى يخشى منه الزام المشتري بتفريغ الارض
فينضرر هذا في نفس الحكم في هذه المسالة اما اذا رفع الى القاضي بيع حصته
من بنا وطلب منه ثبوت ذلك التبايع والحكم به ولم يطلب منه الحكم فانه
يكشف عن امر القرار فاذا تبين عنده ان البنا الذي بيع منه الحصة مستحق
للبقا في القرار فيعمل فيه على ما قدمناه اولا من التفصيل وان ثبت عنده انه
غير مستحق للبقا سمع بينة التبايع واثبته وحكم به ان شا وكذا الجواب
في الغراس والزرع ان ثبت عنده ان ذلك مستحق للبقا عمل فيه كما قدمناه
من التفاصيل وان ثبت عنده انه غير مستحق للبقا اثبته كما قلناه في البنا
والله سبحانه وتعالى اعلم **بيان حكم المقبوض على سوم الشرا**
اذا هلك في يد الذي اخذه وتحريرا لكلام في ذلك ذكر في القنية في باب
الضمان في القبض على سوم الشرا نم عن ابي حنيفة رحمه الله قال له هذا الثوب
لك بعشرة دراهم فقال هاته حتى انظر فيه او قال حتى يراه غيري فاخذ
على هذا وضاع منه فلا شي عليه ولو قال هاته فان رضيته اخذته فضاع
فهو على ذلك الثمن ط اخذ منه ثوبا وقال ان رضيته اشتريته فضاع
فلا شي عليه وان قال ان رضيته اخذته بعشرة فعليه قيمته لان المقبوض على
سوم الشرا انما كان مضمونا اذا كان الثمن مسمى ولو قال صاحب الثوب هو
بعشرة فقال المساوم هاته حتى انظر فيه وقبضه على ذلك وضاع لا يلزمه
شي حـ ولا يجب ضمان المسوم الا بذكر الثمن قيل هو قول ابي يوسف
ويحكى عن محمد رحمه الله انه يجب قيمتها وذكر في المحيط قال واما حكم البيع على
سوم البيع مضمون بالقيمة متى بين له ثمنا وان لم يبين له ثمنا لم يكن
مضمونا لانه متى بين ثمنا يكون الاستيام اخذا للعقد فيكون وسيلة الى
العقد فالحق بحقيقة العقد في حق الضمان دفعا للضرر عن المالك لانه
ما رضي بقبضه الا بعوض فصار القابض ملتزما للعوض وعوضه الاصلي هو
القيمة ما لم يصطلحا او يتفقا على المسمى ومتى لم يبين له ثمنا لم يكن
اخذا للعقد فلا يمكن الحاقه وفي المنتقى ولو قال الاخذ هذا الثوب

بعشرين

بعشرين فقال المشتري آخذه بعشرة فذهب بالثوب وهلك في يده فعليه
قيمته لانه قبضه لجهة البيع وقد بين له ثمنا لانه بالاستهلاك صار بائعا
بالمسمى ولا له حملا لفعله على الصلاح والسداد ولو قال البايع خمس عشرة
فلم يتفقا ومات احدهما قبل ان يقول المشتري رضيت انتقض جهة البيع
فان استهلكه المشتري بعد ذلك فعليه قيمته كما في حقيقة البيع لو انتقض
بقي المبيع في يده مضمونا فكذا هنا وذكر في فتاوي قاضي خان رجل اخذ من
البزاز ثوبا فقال اذهب به فان رضيته اشتريته فضاع من يده لا يضمن
ولو قال ان رضيته اشتريته بعشرة كان ضامنا الوكيل بالشرا اذا اخذ السلعة
على سوم بعد بيان الثمن فاراها الموكل فلم يرض به الموكل فردها على الوكيل
فهلكت عند الوكيل كان على الوكيل قيمتها لانه اخذها على سوم الشرا وان لم
يكن امره لا يرجع لان الامر بالشرا لا يكون امرا بالاخذ رجل يبيع سلعة فقال
لغيره انظر فيها فاخذ لينظر فيها فهلكت في يده لا يضمن وان قال الناظر
بعد ما نظر فيه بكم تبيع قال بكذا يضمن والصحيح انه لا يكون ضامنا الا اذا
قال صاحب السلعة بكذا وذكر في الفتاوي الظهيرية ثم والمقبوض على
سوم الشرا لا يضمن الا بتحديد الثمن في ظاهر الرواية وذكر في الفتاوي
الكبرى الخاصي المقبوض على سوم الشرا انما يكون مضمونا بالقيمة اذا
بين الثمن وبه اخذ الفقيه ابو الليث وذكر في تتمة الكبرى المقبوض
على سوم الشرا انما يكون مضمونا اذا كان الثمن مسمى نص عليه الفقيه
ابو الليث في بيوع العيون فانه ذكر اذا قال اذهب بهذا الثوب
فان رضيته اشتريته فذهب به فهلك لا يضمن وان قال رضيته
اشتريته بعشرة فذهب به فهلك يضمن قيمته وعليه الفتوى
وذكر في خزانة الاكمل قال في موضع منها وكل موضع يكون المبيع مضمونا
عند المشتري بالثمن لا بد من تجديد الثمن اما اذا كان مضمونا بالقيمة
كسوم البيع والمضمون والمغصوب ينوب عن القبض المستحق فلا يحتاج
الى التجديد وذكر في موضع اخر قال من المنتقى قال ابو حنيفة رحمه
الله لو قال هذا الثوب بعشرة فقال المشتري هاته انظر او اريه
غيري فاخذه فضاع لا شي عليه اما لو قال هاته فان رضيته اخذته
فضاع يلزمه ثمنه ساوم رجلا ثوبا فقال هو لك بعشرين فقال
المشتري لا بل بعشرة فذهب به ولم يرض البايع بعشرة لا بيع بينهما
ولكن استهلكه فعليه عشرون والقياس ان تجب القيمة وعن محمد
ابيعك هذا الثوب بعشرين فقال لا آخذه الا بعشرة فذهب به
يلزمه خمسة عشر ان كان في يد المشتري حين ساوم وذكر في التحرير
من شرح الجامع الكبير للحصيري قال اصل الباب ان المقبوضين اذا تجانسا
تناوبا واذا تغايرا ينوب الاعلى عن الادنى ولا ينوب الادنى عن الاعلى
فالقبض الذي يجانس المقبض المستحق لجهة الشرا هو القبض الذي يوجب

كون القبض مضمونًا بنفسه وهو القيمة كقبض الغصب فينوب عن قبض الشرا
حتى لو هلك قبل القبض وقبل التمكن منه يهلك من مال المشتري وكل قبض
لا يوجب على النيابة ضمان المقبوض بنفسه كقبض الوديعة والعارية او يوجب
الضمان لكن لا يوجب ضمان المقبوض بنفسه كقبض الرهن لا ينوب عن قبض
الشرا لكن ينوب عن قبض الهبة وكذلك كل قبض ضمان او قبض امانة ينوب
عن قبض الهبة لان الشي انما ينوب عن غيره ويتضمنه اذا كان مثله او دونه
اما لا ينوب عما هو فوقه وقبض الشرا قبض لنفسه مضمون بنفسه كالقبض
في الغصب فقولنا قبض لنفسه لا شك فيه لان المشتري يقبضه لنفسه
لا لغيره وقولنا مضمون بنفسه لان الموجب الاصلي في البيع هو القيمة
وقيمة الشي معناه ونفس الشي معناه فمعنى قولنا مضمون بنفسه اي بقيمته وانما
قلنا ذلك لان الاصل وجوب التساوي رعاية للجانبين والتساوي هو القيمة
وانما يصار الى الثمن عند صحة التراضي منهما شرعا لان وجوب التساوي
للنظر منهما في وجوب ذلك تحصيل لغرضهما ومقصودهما ولهذا كان الواجب
في العقد الفاسد هو القيمة حكما للعقد لا للقبض وكذا في المقبوض على سوم
الشرا والمقبوض بحكم البيع الذي فيه الخيار للبايع فعلمنا ان الضمان الاصلي
في البيع هو القيمة كما ان الموجب الاصلي في النكاح مهر المثل وانما يصار
الى المسمى عند صحة التسمية كذا هنا قلت فتحرر لنا من هذا كله ان المقبوض
على سوم الشرا مضمون بالقيمة اذا ذكر في حالة المساومة الثمن والمراد
بذكر الثمن قيد ذكر الثمن من جانب المشتري لا من جانب البايع وحده فانه
قال في القنية عن ابي حنيفة رحمه الله قال له هذا الثوب لك بعشرة دراهم
فقال هاته حتى انظر اليه او قال حتى اريه غيري فأخذه على هذا فضاع
منه فلا شي عليه ولو قال هاته فان رضيته اخذته فضاع فهو على ذلك
فجعل ذكر البايع وحده للثمن موجب الضمان وكذا في المسئلة التي ذكرها
بعد هذه المسئلة لو قال ان رضيته اخذته بعشرة فعليه قيمته ولو قال
صاحب الثوب هو بعشرة فقال المساوم حتى انظر اليه وقبضه وضاع
لا يلزمه شي فعلمنا ان المراد من قول الاصحاب اذا ذكر الثمن اي من جهة
المساوم لا من جهة البايع وحده وبقية الاصحاب الذي ذكرنا كلامهم
ذكروا مثل ما ذكر في القنية فليتعيننا تحقيقا ولبعضهم فانه فائدة جليلة فان المتبادر
الى الاذهان كان هو ذكر الثمن مطلقا سوا كان من جهة البايع او المشتري
وكذا المسموع من الفقها والشيوخ وليس الامر كذلك فان كل المسايل تشهد بصحة
ما حررناه فانه لو كان يكتفى بذكر الثمن من جهة البايع وحده لكان يجب الضمان
في قولهم قال صاحب الثوب هو بعشرة او خذه بعشرة وقال المساوم حتى
انظر اليه وقبضه وضاع وهلك في يده في ضمنه بل انه يضمن وقد نصوا في جميع
الكتب انه لا يضمن ونصوا في جميع الصور التي فيها ذكر الثمن من جهة المساوم
وحده انه يضمن فعلمنا ان ذكر الثمن الذي هو شرط في الضمان في المقبوض

على سوم

على سوم الشرا انه يكون من جهة البايع والمساوم معا او من جهة المساوم وحده واما
من جهة البايع وحده فلا وتصوير المساومة تقدم فيما نقلنا عن الاصحاب بقي انه وقع في
المصنفات كما نقلناه عنه انه يجب القيمة وفي بعضها يجب الثمن ولا يخفى ما بين القولين
من الاختلاف فان قول من قال الثمن المراد به المسمى في حالة المساومة وقد يكون اكثر
من القيمة او اقل منها واذا نظرنا الى ما قاله الشيخ جمال الدين الحصيري مما نقلناه عنه
وفيما قاله في المحيط يتعين ان المراد من قول من قال الثمن انه القيمة لا نفس المسمى
وذلك لان الشيخ جمال الدين المذكور قال في تمهيد الاصل وجوب التساوي رعاية
للجانبين والمساوي هو القيمة وانما يصار الى الثمن عند صحة التراضي منهما شرعا
ثم قال وكذا المقبوض على سوم الشرا ولا شك ان صحة التسمية لم يوجد لانها لا تكون
الا عند التراضي منهما ولم يحصل ذلك بعد اذ لو حصل لكان بيعا تاما لانه يكون
بيعا بالتعاطي وما كانت المسئلة فينبغي حينئذ شتى مسئلة المقبوض على سوم الشرا
انما كانت مسئلة البيع بالتعاطي وكذا قول صاحب المحيط ولانه ما رضي بقبضه
الا بعوض فصار القابض ملتزما للعوض وعوضه الاصل هو القيمة ما لم يصطلحا بعضها
ويتفقا على المسمى فيتعين ان يحمل قول من قال فضاع يلزمه ثمنه اي قيمته وقد
وقع هذا في عبارة الخزانة مما نقلناه في هذه الاوراق وفي القنية ايضا من قوله
ضمنه على ان الثمن والمراد القيمة لما ذكرنا فيلحظ هذا ايضا فانه من مزل الاقدام
على من يقف على كلام القنية والخزانة ثم وقع في كلام المحيط الفرق بين الهلاك
والاستهلاك فانه نص على ما اذا قال خذ هذا بعشرين فقال المشتري اخذه
بعشرة فذهب بالثوب وهلك في يده ان عليه القيمة وعلله بانه قبضه
لجهة البيع وقد بين له ثمنا وقال لو استهلكه فعليه عشرون وعلل
فقال لان الاستهلاك صار راضيا بالبيع بالمسمى دلالة حملا لفعله على الصلاح
هذه عبارته وهو فرقه حسن صحيح وهو موافق للقواعد والمنقول
في الفتاوى فيحتاج الى التفصيل بعد ذلك في هذه المسئلة فنقول المقبوض
على سوم الشرا اذا ذكر الثمن في حالة المساومة انه مضمون لا يخلو اما ان ذكر
البايع الثمن وحده او المشتري وحده او ذكراه معا وبعد ذلك فلا يخلو اما
ان هلك المقبوض بنفسه مثل ان يكون ضاع او تلف بنفسه واما ان استهلكه
المشتري ففي الوجه الاول من القسم الاول لا يلزم المشتري الضمان بذكر
البايع الثمن وحده على ما قدمناه وفي الوجه الثاني وهو الثاني من القسم
الثاني اذا هلك بنفسه من غير استهلاك من المساوم فانه يضمن قيمته
للبايع وظاهر كلام الاصحاب انها تجب بالغة ما بلغت سوا كانت القيمة
اقل مما سمي او اكثر ولكن ينبغي ان يقال اذا وجبت القيمة لا يزاد بها المسمى
سوا كان ذكر المسمى في حالة المساومة من البايع والمساوم او من المساوم
وحده وذلك لانه اذا ذكر منهما فقد رضي البايع بهذا القدر فلا يزاد عليه
كما قلنا في الواجب في الاجارة الفاسدة وان كان من المساوم وحده فكذلك
ايضا لان البايع راض بهذه التسمية حيث سلم المبيع الى المساوم فصار

في معنى ذكر الثمن بنفسه وفي الوجه الثاني من هذا القسم وهو ما اذا استهلك
المساوم المبيع انه يلزمه المسمى لانه صار راضيا بالتسمية دلالة فيلزمه المسمى
فتلخص لنا من هذا كله ان المقبوض على سوم الشرا مضمون ان ذكر البايع والمساوم
في حالة المساومة ثمنا او ذكر المشتري وحده واذا هلك في يد المساوم بنفسه
تلزمه قيمته وينبغي ان يكون على ما قررناه ان استهلكه المساوم يلزمه الذي سمى
البايع فان لم يكن للبايع تسمية تجب القيمة ولو قيل انه يجب ما سمى المشتري
كان له وجه والله اعلم واما قول صاحب القنية ولا يجب ضمان السوم الا بذكر
الثمن قيل هو قول ابي يوسف ويكفي عند محمد ان عيل قلبهما فمعناه اذا اشترط
ذكر الثمن لاجل التضمين هو قول ابي يوسف وعليه فتوى قال هو الصحيح وعليه
الفتوى ويكفي عند محمد ان عيل قلبهما اي وان لم يذكرا ثمنا ووجهه ان الشرط
في الشرط حصول الرضا في باب البيع وقد حصل ولكن هذا لا يمكن الوقوف
على حقيقته ولا يتوجه الا الزام به عند القاضي الا بتصادقهما على ميل فيما
يتعلق بنفسه وتفسير هذا الميل والله اعلم ان يميل قلب البايع الى بيعه
من هذا المساوم ويميل قلب المساوم راغبا الى شرا هذه السلعة هذا
الذي يظهر في تفسير الميل وما وقفت عليه في كتاب الا في القنية كما نقلته
لا غير واما عن قاضي خان رجل يبيع سلعة فقال لغيره انظر فيها فاخذها
لينظر فيها فهلكت في يده لا يضمن وان قال الناظر بعد ما نظر بكم تبيع
قالوا يكون ضامنا والصحيح انه لا يكون ضامنا الا اذا قال صاحب السلعة
كذا فاوله لا اشكال فيه واخره وهو قوله والصحيح انه لا يكون ضامنا الا
اذا قال صاحب السلعة بكذا ممثلا في الظاهر انه يشير الى ان ذكر الثمن من جانب
البايع يكفي في الضمان وهي بعكس على ما قدمناه وقررناه وليس كذلك لان الجمع
اولى من التعارض وقول قاضي خان الا اذا قال صاحب السلعة بكذا اي
وقال المشتري بكذا اذ الا لزم الاختلاف بين الاقوال والتناقض بكلام
نفسه واما قول صاحب الخزانة عن محمد في ابيعك هذا الثوب بعشرين
فقال لا اخذه الا بعشرة فذهب به يلزمه خمسة عشر ان كان في يد المشتري
حين ساوم فوجهه مشكل ولم اقف له على وجه وانما ظهر لي شي وهو ان العشرة
لازمة بعشرين وما زاد عليها ففيه نظران نظر من جانب البايع ونظر من جانب
المساوم واجتماعهما يوجب التنصيف اما الذي من جانب البايع فهو
رضاه بتسليم الثوب مع قوله لا اخذه الا بعشرة واذا اقتصرنا على هذا
وحده كان يجب ان لا يلزم شي سوى العشرة واما الذي من جانب المساوم
فهو اخذه للثوب مع قول البايع بعشرين وقوله دليل على عدم رضاه
بما دونها فلما اخذ مع قوله بعشرين دل على انه راض بها فقضيته هذا
ان يلزمه الذي قاله البايع فدار الامر بين ان العشرة الزايدة بمجموعها
وبين ان لا يلزمه فتنصف نظرا للجانبين هذا الذي ظهر لي في توجيه
قول محمد في هذه المسئلة والله اعلم

في المبيع

والشرا

او الشرا بشرط البراة من كل عيب وتحرير الكلام في ذلك كله ذكر في شرح
مختصر الطحاوي للاسبيجابي قال والبيع بالبراة من العيوب جايز في الحيوان
وفيما سواه ويدخل في البراة ما علمه البايع وما لم يعلمه وما وقف عليه المشتري
وما لم يقف عليه وسوا سمى جنس العيوب او لم يسم واشار اليه او لم يشر
ويبرا من كل عيب موجود به وقت البيع وما حدث بعده الى وقت القبض في قول
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يبرا عن الحادث واجمعوا ان البيع لو كان
بشرط البراة من كل عيب به انه لا يبرا عن الحادث لانه لما قال به اقتصر
على الموجود ولو قال بشرط البراة من كل عيب وما يحدث فالبيع فاسد ولو وجد
المشتري بالمبيع عيبا فاراد ان يرده بعد ما وقع الشرا بشرط البراة من كل عيب
فاختلفا فقال البايع كان هذا العيب موجودا وقت البيع ودخل
في البراة وقال المشتري هو حادث ولم يدخل في البراة فعلى قول ابي حنيفة
وابي يوسف لا فايدة لهذا الاختلاف لانه لا يبرا عنهما جميعا عندهما
وانما تفيد هذا الاختلاف على قول محمد فعلى قوله القول قول البايع مع يمينه
على العلم انه حادث ولو ان رجلا قال لرجل بعت منك هذا العبد على انه
ابق او على اني بري من اباقه وقال الاخر قبلت فطلبت خصومته مع بايعه
في الاباق ولو اختلف البايع والمشتري وادعى البايع ان البيع كان بشرط
البراة من كل عيب وانكر المشتري فالقول قول المشتري مع يمينه ولو
اقام البايع البينة على ما ادعى بطل حق المشتري في الفسخ وذكر في الذخيرة
قال نوع اخر في البراة عن العيوب اذا باع شيا على انه بري من كل عيب
صح البيع وتثبت البراة عن العيوب كلها وقال الشافعي رحمه الله لا تصح
البراة والصحيح مذهبنا لان الابرا اسقاط فيه معنى التمليك اما كونه
اسقاطا فبدليل انه صح من غير قبول كالطلاق والعتاق واما كونه
فيه معنى التمليك فبدليل انه يرتد بالرد وانما كانت الجهالة لا تمنع صحته
اما صحة الاسقاط فظاهر واما صحة التمليك فلانه تمليك لا يحتاج فيه
الى تسليم لان ما وقعت البراة عنه مسلم لمن وقعت البراة له والجهالة
اذا لم تمنع التسليم والتسلم لا تمنع اذا صحة التمليك كما لو اشترى قفيزا
من صبرة ثم يدخل في هذه البراة العيب الموجود والحادث قبل القبض في
قول ابي يوسف وقال محمد رحمه الله لا يدخل فيه الحادث وهذا بنا على
انه اذا باع بشرط البراة من كل عيب تحدث بعد البيع قبل القبض هل
يصح ام لا فعند ابي يوسف يصح وعند محمد لا يصح ولو شرط انه بري
من كل عيب به لم ينصرف الى الحادث في قولهم جميعا وكذا اذا خص
ضربا من العيوب صح التخصيص ولو كانت البراة عامة واختلفا في عيب
وادعى المشتري انه حادث وقال البايع كان به يوم العقد فالقول
قول البايع في قول محمد وقال زفر والحسن القول قول المشتري ولا ينبني
هذا على قول ابي يوسف لان البراة العامة تتناول القايم والحادث فلا

بعيد هذا الاختلاف وذكر في شرح القدوري للزاهدي قال واذا اشترى عبدا
وشرط البراءة من كل عيب فليس له ان يرده بعيب وان لم يسم العيوب ويعدها
ويدخل في هذه البراءة العيب الموجود والحادث قبل القبض عند ابي يوسف
وقال محمد وزفر لا يدخل الحادث والخلاف بنا على ان شرط البراءة من كل عيب
يحدث بعد البيع قبل القبض يصح عند ابي يوسف خلافا لمحمد ولو شرط انه
بري من كل عيب لم يدخل الحادث اجماعا ولو اختلفا في حدوثه فالقول قول
المشتري وكذا في البراءة العامة عند زفر والحسن خلافا لمحمد وكذا اذا اختلفا
في ازدياد العيب فالقول قول المشتري ولو خص ضربا من العيوب صح
التخصيص ولو قال ابراتك من كل عيب بعينه فاذا هو اعور لا يبرا ولو قال
انا بري من كل عيب الا الاباق فهو بري من اباقه ولو قال الا الاباق فله الرد بالاباق
ولو قال انت بري من كل حق لي قبلك دخل العيب هو المختار هو الدرك وذكر
في فتاوى قاضي خان رجل باع جارية وقال انا بري من كل عيب داء ولم يقل من كل
عيب فانه لا يبرا عن العيوب عند ابي يوسف اذا اشترى عبدا فقال له رجل رجلا
ضمنت لك عماه وكان اعمى يرده على البايع فانه لا يرجع على الضامن بشي من الثمن
ولو قال الضامن وان كان اعمى فعلي حصة العمى من الثمن فرآه اعمى كان له ان يضمنه
حصة العمى وذكر في البدايع ويجوز البيع بشرط البراءة عن العيوب عندنا
سواء عم العيوب بان قال بعت على اني بري من كل عيب او خص بان سمى صنفا
من العيوب ولو شرط على اني بري من العيب الذي يحدث روي عن ابي
يوسف ان البيع بهذا الشرط فاسد وذكر في المبسوط قال واذا بري البايع
الى المشتري عند عقد البيع من كل عيب فهو جايز وان لم يسم العيوب عندنا
ثم بحث ثم قال فاذا عرفنا جواز العقد بهذا الشرط قلنا تدخل فيه البراءة
من كل عيب موجود وقت العقد حدث به عيب اخر بعد البيع قبل التسليم
فهو داخل في هذه البراءة ايضا في قول ابي حنيفة رحمه الله وهو الظاهر
من قول ابي يوسف وقال محمد وزفر والحسن لا تدخل البراءة في العيب الحادث
في هذا الشرط وهو رواية عن ابي يوسف فابو يوسف يقول العيب
الحادث قبل القبض ما جعل كالموجود عند العقد في دخوله في شرط البراءة
من كل عيب لان مقصود البايع اثبات صفة اللزوم للعقد والامتناع
من التزام ما لا يقدر على تسليمه وفي هذا لا فرق بين العيب الموجود والحادث
قبل القبض ولو شرط البراءة من كل عيب به لا يتناول الحادث بالاتفاق
وذكر في الفتاوى الكبرى للخاصي قال ومن اشترى شيا وبري اليه البايع
من كل عيب غايلة ثم وجد به عيبا فان وجد عيب السرقة والفجور والاباق
لا يرد وان وجد عيب المرض فله ان يرد وهكذا روي عن ابي يوسف قال
الغايلة اذا ذكرت في البيع يراد بها هذا وان كانت تقع على غير هذا
باع وقال بري من كل داء ولم يقل من كل عيب لم يبرا لان الداء داخل في العيب
اما العيب فليس بداخل في الداء باع جارية فقال بريت اليك من كل عيب
بعينها

بعينها فاذا هي عوراء لا يبرا وكذا لو قال بريت اليك من كل عيب بيدها فاذا
يدها مقطوعة لا يبرا لان هذا ليس بعيب وان كانت اصبع واحدة مقطوعة
بري لانه عيب في اليد ولو قال من كل عيب فهو بري من ذلك كله لان الكل
عيب في الجارية ولو قال لاخر انت بري من كل حق لي قبلك دخل العيب هو
المختار ولا يدخل الدرك لان العيب حق له قبله للحال والدرك لا وذكر في الكافي
شرح الوافي قال واذا بري البايع من كل عيب عند البيع صح وان لم يسم العيوب
وليس له ان يرده بعيب وقال الشافعي رحمه الله لا تصح البراءة من كل عيب
ما لم يسم فيقول من عيب كذا وكذا وفي جواز البيع بهذا له قولان
وعند زفر يصح البيع ويبطل الشرط والكلام في صحة شرط البراءة بناء على
صحة الابراء عن الحقوق المجهولة كالديون وعند الشافعي لا تصح وعندنا
تصح لان الابرا اسقاط حتى يتم بلا قبول كالطلاق والعتاق ويصح بقوله
اسقطت عنك ديوني والجهالة في الاسقاط لا تفضي الى النزاع وان كان
في ضمنه التمليك باعتبار انه يرتد بالرد لانه لا يحتاج فيه الى التسليم
فيدخل في هذه البراءة من العيب الموجود عند العقد والعيب الحادث
بعد العقد قبل القبض عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر لا يدخل
الحادث وذكر في شرح مختصر الكرخي للقدوري قال اذا باع الرجل شيا على
انه بري من كل عيب فعم ولم يخص شيا من العيوب فذلك جايز في قولهم
وقال الشافعي البراءة من العيوب المجهولة لا تصح الا ان يكون في باطن الحيوان
ففيها قولان وهل يفسد العقد بشرط البراءة ففيه قولان لنا ان كل عيب
لو ظهر وجب فسخ البيع به جاز ان ينعقد العقد غير موجب للفسخ به كالعيب
المعلوم ولان البراءة حكم يتعلق بالعيب فالمجهول فيه جايز وقال الشافعي
لا يجوز وهو خلاف النص والاجماع اما النص فما روي ان رجلين اختصما
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في مواريث قد درست فقال استهما
وتوخيا الحق وليحلل كل واحد منكما صاحبه واما الاجماع فلان المسلمين [illegible]
في ساير الاعصار اذا حضر احدهم الموت استحلوا معامليهم من غير نكير واما
قول الشافعي ان شرط البراءة من المجهول يفسد العقد بخلاف الاجماع
لان زيد ابن ثابت ابتاع من عبد الله ابن عمر بشرط البراءة وقال
زيد انك لم تعدد العيوب فاختصما الى عثمان رضي الله عنه فقضى على
ابن عمر باليمين فقد اجمعوا على صحة العقد مع هذا الشرط ولان العيوب
المجهولة معنى يثبت به الفسخ فشرط اسقاطه لا يبطل العقد كالخيار
المشروط وذكر مثل ما نقلنا قلت فتحصل لنا من هذه النقول كلها ان البيع
بشرط البراءة من كل عيب صحيح ويبرا البايع من العيوب القديمة والحديثة
اذا قبل المشتري المبيع منه على قول ابي حنيفة رضي الله عنه وهو الظاهر
من قول ابي يوسف وتقدم نقل الخلاف فيه بخلاف شرط البراءة من كل عيب
به فانه لا يدخل في الابرا العيب الحادث قبل القبض اجماعا لانه لما قال به وقعت

الابرا عن العيوب التي عند العقد لاغير لا ابرا من الحادث ولو قال بشرط البراة من كل
عيب به ومما يحدث فالبيع فاسد واعلم ان الابرا من المجهول صحيح عندنا كما تقدم
نقله فلو باع شيا بشرط البراة من كل عيب او باع ولم يشترط ذلك في صلب
العقد ثم قال بعد البيع ابراتك من كل عيب فانما يبرا من العيوب كلها كما لو
قال بشرط البراة من كل عيب على ان شمس الايمة في المبسوط لم يذكر هذه الصيغة
وانما قال فيما نقلناه عنه واذا ابري البايع الي المشتري عند العقد من كل عيب
فهو جايز وان لم يسم العيوب عندنا هذه عبارته وهذه العبارة وقعت في كلام
الاصحاب لاجل ذكر الخلاف في البيع بالشرط لان البراة من العيوب كلها لا تكون
الا بهذه الصيغة كما وقع في كلام اكثرهم ومن اشترى عبدا او باع عبدا اذا
لا فرق في هذا بين العبد وساير الاشيا فانه لو باع ثوبا بشرط البراة من كل
عيب صح وكذا اما يكال او يوزن ووضع المسئلة في العبد ليس لتخصيصه في
الحكم بل اتفاق وضع لا غير الا ترى الي قول القدوري اذا باع الرجل شيا على
انه بري وكذا لعبارة الذخيرة فاذا وقعت هذه الواقعة الي الحاكم الحنفي المذهب
وادعي فيها عنده وطلب البايع منه الحكم بذلك فالاولى ان يقول حكمت
بصحة البيع بهذا الشرط وعدم الرد بعيب من العيوب مع العلم بالخلاف
وهو اصطلاح لا شرط فانه لو لم يقل مع العلم بالخلاف يصح ويقال ان عند
المالكية يشترط ذلك هذا اذا كان البيع وقع بشرط البراة من كل عيب فقال
المشتري اشتريت او بدا المشتري فقال اشتريت مثل هذا الثوب بكذا
بشرط البراة من كل عيب وقال البايع بعت منك على هذا الحكم ويقول
المشتري قبلت اما لو قال بعت منك هذا الثوب بكذا وقال المشتري
اشتريت من غير ذكر الشرط ثم قال بعده ابراتك من كل عيب فان هذا ما يحتاج
ان يحكم الحاكم فيه بصحة البيع بل يحكم بصحة البراة من العيوب وان كانت
مجهولة وعدم الرد بعيب من العيوب مع العلم بالخلاف وما ذكرنا لان البيع
صحيح بالاجماع والابرا مختلف فيه والحكم يحتاج اليه في المختلف لرفع الخلاف
فاما المتفق عليه فلا يحتاج الي الحكم بصحته ويقع في بعض العهد ما صورته
ولم يضمن البايع سوي سوي درك الحلال والجنون والجذام والبرص والحبل
حسب لا غير فهو يكون بمنزلة الشرا بشرط البراة من كل عيب سوي كذا وان البايع
بري من بقية العيوب الذي ليست مستثناه ام لا فالذي يظهر ان الحاكم
ينبغي له ان يطلب شهود العهدة ويسالهم كيف حصل هذا الضمان اعني عند
جحود البايع البراة عما خلا المستثني فلو صدق البايع صح بلا نظر وانما يحتاج
الي الشهود عند الجحود فاذا حضروا ويسالهم القاضي عن ذلك فان قالوا ابرا
البايع عن بقية العيوب بحضرتنا او اقر بالابرا عندنا وتواصيا علي ذلك عندنا
صح ايضا ولم يبق له الرد بما عدا المستثنا وان قالوا لم يقع بحضرتنا ابرا
ولا اقرار سوي صورة ما كتب في العهدة وشهدنا عليهما فيها فهذه الصورة
يحتاج الي نظر وتامل وان قوله لم يضمن البايع سوي كذا وكذا مقتضاه الابرا

من البقية فبالنظر الي هذا لم يبق له ذلك وبالنظر الي ان الابرا انما يكون باحد
شيين اما البيع بشرط البراة من كل عيب او بلفظ الابرا بعد العقد نحو قوله ابراتك
من كل عيب بعد العقد او ابراتك من عيب كذا اما بالتعميم او بالتخصيص فاما
بهذه الصيغة فلم يحصل الابرا بصريح اللفظ بلا شك لان العيوب جميعها
مضمونة علي البايع فسوا نص علي شي منها او لم ينص فقوله ولم يضمن البايع
سوي كذا فقد نفي عنه الضمان عن البعض واثبت الضمان في البعض
وليس له ذلك لان فيه تغيير المشروع فان الحق ثابت للمشتري شرعا
في الرد بالعيب القديم فاذا استثني البايع بعض العيوب انه لم يضمنها
لا يصح استثناوه لان الشرع جعل للمشتري حق الرد بالعيوب القديمة
كلها ولم يوجد من المشتري ابرا لشي فلا يبرا ولا يقال ان تصديقه
علي ذلك ابرا منه للبايع عما عدا المستثنا لانا نقول قد تقدم لنا ان الابرا
يكون باحد شيين اما الشرا بشرط البراة او الابرا بالصريح اما التصديق فلا
لانه تصادق علي خلاف ما اوجبه الشرع لان الشرع اوجب الضمان علي الضامن
في الصور كلها فتصديق المشتري علي انه لم يضمن سوي كذا ليس بصحيح
لانه يضمن للمستثنا وغيره شرعا فلهذا قلنا انه لا يصح ولا يبرا من بقيه
المستثنا كيف وان المشتري يقول انا ما ابراتك من بقية العيوب
والبايع يقول صدقت وهو ابرا فالمشتري حينئذ يتمسك بالاصل وهو
ايجاب الضمان علي البايع في العيوب كلها والبايع يدعي عليه الابرا وهو ينكر
والقول قول المنكر وتتبعت كتب الاصحاب كما عندي فلم اجد هذه الصورة
اصلا وهذا الذي قلته هاهنا فهو علي سبيل البحث والراجح عندي انه
يكون في حكم الابرا لان الشهادة علي المشتري بالتصديق شهادة علي اقراره
ان البايع بري بطريق شرعي فيواخذ به لان الشاهد لما كتب هاهنا
ولم يضمن البايع سوي كذا وكذا وان المشتري صدق علي ذلك كان المشتري
معترفا علي براة البايع عن بقية العيوب والشهادة علي الاقرار لا تفتقر الي بيان
السبب فيكتفي بالشهادة علي المشتري بالتصديق والله اعلم وحكي
القاضي عماد الدين اسمعيل ابن العز ان اباه جدي
اقضي القضاة شمس الدين ابو العز كان يري الذي رجحت في هذه المسئلة
ويحكم به ويجعله بمنزلة التصريح بالابرا كما قلنا والله اعلم

تبيع المزركش والمصنوع وتحرير الكلام في ذلك

من الذهب والفضة والحلي اذا بيع بالدراهم
او الدنانير هل يجوز ام ... ذكر في المبسوط
قال وعن محمد ابن سيرين انه يكره بيع السيف المحلي بالفضة بالنقد مخافة
ان تكون الفضة التي اعطي اقل مما فيه ويكره ان يبيعه بالنسيه ولا يري باسا
بان يبيعه بالذهب ونحن ناخذ لان بيعه بالذهب جايز لقوله عليه
السلام اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شيتم بعد ان يكون يدا بيد
ولا يجوز بيعه بالنسية سوا باعه بالذهب او بالفضة لان العقد في حصة

الحليه صرف فاشتراط الاجل فيه يفسده ولا تنزع الحليه من السيف الا
بضرر فيفسد العقد فيها يفسد في الكل دفعا للضرر اما بيعها بالفضة
على اربعة اوجه ان كان يعلم ان فضة الحليه اكثر فهو فاسد وكذا اذا كانت
للحليه مثل النقد في الوزن لان الجفن والحمايل فضل خال عن العوض فان في
مقابلة الفضه بالفضة في المبيع يكون بالاجزا وان كان يعلم ان الفضة
في الحليه اقل جاز العقد على ان يجعل المثل بالمثل والباقي بازا الجفن
والحمايل عندنا خلافا للشافعي وان كان لا يدري ايهما اقل فالبيع فاسد
عندنا لعدم العلم بالمساواة عند العقد وتوهم الفضل وعند
زفر هذا جايز فان الاصل هو الجواز والمفسد الذي هو الفضل الخالي
عن العوض ما لم تعلم به يكون العقد ملحقا بالجواز قلت وفي الهداية
بمعناه وكذا في بقية الكتب **فتحرر لنا** ان بيع المغشوش لا يخلو اما ان
يباع بالذهب وكذا الزركش بالفضة ولو بيع بالفضة اعني الدراهم
المضروبة او غيرها من الفضة فالواجب ان ينظر الي ما في المبيع من الفضة
فان كانت قدر الدراهم فلا يجوز وان كانت اقل من الدراهم التي
هي الثمن فيجوز وان كانت اكثر فلا يجوز وان كانت لا يمكن معرفة قدرها
فلا يجوز ايضا وفيه خلاف زفر فصار في صورة واحدة يجوز وهي ان تكون
الفضه التي في المبيع اقل من الثمن الذي هو الدراهم وفي بقية الصور
لا يجوز هذا اذا بيعت بالفضة فلو بيعت بالذهب لا يحتاج الي هذا
بل يجوز بالاقل وبالاكثر لكن لا بد من قبض العوض كما في الاول لا بد من قبض
العوض في صورة الجواز ولو بيع المصوغ من الذهب او الزركش منه ايضا
بالدراهم فلا يحتاج الي معرفة قدر ما هو اقل او اكثر بل يشترط التقابض
في المجلس لا غير فلو باعه بالذهب تحتاج فيه الي ما قدمناه من الوجوه
الاربعة وفيه وجه واحد يجوز كما في الفضه والضابط في هذا واشكاله
ان عند اتحاد جنس الثمن والمبيع يعتبر التساوي في الوزن والتقابض
في المجلس وعند اختلاف الجنس لا يعتبر التساوي بل التقابض وحده
والله اعلم **اذا هلك المبيع قبل القبض** هل ينتقض المبيع ام لا وهل يلزم
البايع قيمته للمشتري ويلزم المشتري الثمن الاول للبايع ام لا **وتحرير**
الكلام ذكر الروزي في شرح المنظومة في باب مالك قال اذا هلك
اذا هلك المبيع قبل القبض لا ينتقض البيع عند مالك لانه في ضمان البايع
فيضمن قيمته كما في الغصب فتقوم القيمة مقامه فيكون للمشتري
وعليه الثمن للبايع وعندنا يبطل البيع ولا يضمن البايع شيا لانه لو
ضمن يضمن لنفسه في حق القبض لان المبيع كان عنده محبوسا بالثمن
ولا يستوجب ضمان الانسان لنفسه فاذا لم يضمن فقد تلف المبيع
بغير بدل فيبطل العقد فيه بالضرورة وذكر في البدايع قال هلاك
قبل القبض يوجب انفساخ البيع وجملة الكلام فيه ان المبيع لا يخلو

اما ان

اما ان يكون اصلا واما ان يكون تبعا وهو الزوايد المتولدة من المبيع فان
كان اصلا فلا يخلو اما ان هلك كله واما ان هلك بعضه ولا يخلو اما ان
هلك بفعل المبيع او بفعل البايع او بفعل المشتري او بفعل اجنبي فان
هلك كله قبل القبض بافة سماوية انفسخ البيع وكذا اذا هلك
بفعل المبيع بان كان حيوانا فقتل نفسه وكذا اذا هلك بفعل البايع
يبطل البيع ويسقط الثمن عن المشتري خلافا للشافعي وان هلك بفعل
المشتري لا ينفسخ البيع وعليه الثمن لانه بالاتلاف صار قابضا وسوا
كان البيع باتا او بشرط الخيار للمشتري وان كان البيع بشرط الخيار
للبايع او كان البيع فاسدا فعليه ضمان مثله ان كان مما له مثل وان
كان مما لا مثل له فعليه قيمته وان هلك بفعل اجنبي فعليه ضمانه
فيكون مضمونا عليه بالمثل او بالقيمة والمشتري بالخيار ان شا فسخ البيع
فيعود المبيع الي ملك البايع فيتبع البايع الجاني فيضمنه مثله ان كان من
ذوات الامثال وقيمته ان لم يكن وان شا اختار البيع واتبع الجاني
بالضمان واتبع البايع المشتري بالثمن ولو كان المشتري عبدا فقتله اجنبي
قبل القبض فان كان القتل خطا لا ينفسخ البيع وللمشتري الخيار الفسخ
وان كان القتل عمدا اختلفوا فيه على ثلاثة اقوال قال ابو حنيفة المشتري
بالخيار فان شا فسخ البيع وللبايع ان يقتص من القاتل بعبده وان شا اختار
البيع وله ان يقتص من القاتل بعبده وعليه جميع الثمن وقال ابو يوسف
المشتري بالخيار ان شا فسخ البيع ويعود المبيع الي ملك البايع وليس للبايع
ان يقتص ولكنه ياخذ من مال القاتل القيمة في ثلاث سنين وان شا اختار
البايع وللمشتري ان يقتص وعليه جميع الثمن وقال محمد لا قصاص على القاتل
بحال والمشتري بالخيار ان شا فسخ وياخذ القيمة من القاتل في ثلاث سنين
وان شا اختار البيع واتبع القاتل بالقيمة في ثلاث سنين **هذا** اذا هلك
المبيع كله قبل القبض فاما اذا هلك بعد القبض نقول فان هلك بافة
سماوية او بفعل المبيع او بفعل المشتري لا ينفسخ البيع والهلاك
على المشتري وعليه الثمن وكذا اذا هلك بفعل اجنبي ويرجع المشتري
على الاجنبي بضمانه ويطيب له الفضل وان هلك بفعل البايع ينظر
ان كان المشتري قبضه باذن البايع او بغير اذنه لكن الثمن منقودا
او موجلا فاستهلاكه واستهلاك الاجنبي سوا وان كان قبضه بغير اذن البايع
صار مستردا للمبيع بالاستهلاك فحصل الاستهلاك في ضمانه فيوجب بطلان
البيع وسقوط الثمن كما لو استهلكه وهو في يده هذا اذا هلك كل المبيع
قبل القبض او بعده فاما اذا هلك بعضه فان كان قبل القبض وهلك
بافة سماويه ينظر ان كان النقصان نقصان قدر بان كان مكيلا او موزونا
او معدودا ينفسخ العقد بقدر الهالك ويسقط حصته من الثمن والمشتري
بالخيار في الباقي ان شا اخذه بحصته من الثمن وان شا ترك لان الصفقة تفرقت

عليه وان كان النقصان نقصان وصف وهو كل ما يدخل في البيع من غير تسمية كالشجر والبنا في الارض واطراف الحيوان والجودة في المكيل والموزون لا ينفسخ البيع اصلا ولا يسقط عن المشتري شي من الثمن لان الاوصاف لا حصة لها من الثمن الا اذا ورد عليها القبض والجناية والمشتري بالخيار ان شا اخذ بجميع الثمن وان شا ترك ولا يسقط عن المشتري شي من الثمن وان كان بفعل نفسه لا ينفسخ البيع ولا يسقط عن المشتري شي من الثمن لان جنايته على نفسه هدر فصار كما لو هلك بعضه بافة سماوية ولكن المشتري بالخيار ان شا اخذ بجميع الثمن وان شا ترك ولو كان المشتري حيوانين سوى بني ادم فقتل احدهما صاحبه قبل القبض يسقط حصته من الثمن والمشتري بالخيار ان شا اخذ الباقي بحصته من الثمن وان شا ترك لان فعل العجما جبار فصار كانه حيوانين ثم مات احدهما قبل القبض حتف انفه ولو كان المشتري عبدين فقتل احدهما صاحبه قبل القبض او كان جارية فولدت قبل القبض فكبر الولد ثم قتل احدهما صاحبه قبل القبض فالمشتري بالخيار ان شا فسخ البيع في الباقي وبطلت الجناية وان شا اخذ القاتل منهما بجميع الثمن ولا يسقط عن المشتري شي من الثمن لانه لو اخذ القاتل منهما بحصته من الثمن لا ينفسخ البيع في المقتول وانفساخ البيع ارتفاعه من الاصل وعوده الى ملك البايع فتبين ان عبد المشتري قتل عبد البايع فيخاطب بالدفع او بالفدا وايهما فعل قام مقام المقتول فيجي المقتول معنا فياخذ بجميع الثمن فصار في الابتدا الاخذ بجميع الثمن وعدم الفسخ لهذا وان هلك البايع يبطل البيع بقدره واسقط عن المشتري حصته الهالك من الثمن والمشتري بالخيار في الباقي ان شا اخذه بحصته من الثمن وان شا ترك لتفرق الصفقة عليه وان هلك بفعل المشتري لا يبطل البيع ولا يسقط عنه شي من الثمن ولو جنى عليه البايع ثم جنى عليه المشتري سقطت عن المشتري حصة جناية البايع ولزمه ثمن ما بقي فلو برئ العبد لا خيار للمشتري فلو ابتدا المشتري بالجناية ثم جنى البايع قبل قبض الثمن فان برئ العبد من الجانبين فالمشتري بالخيار ان شا اخذ وسقطت عنه حصة جناية البايع من الثمن وان شا ترك ولو اختلف البايع والمشتري في هلاك المبيع فقال البايع هلك بعد القبض وقال المشتري قبل القبض فالقول قول المشتري مع يمينه ولو اقاما البينة يقضي ببينة البايع وكذا الدعوى الاستهلاك قلت فتحرر لنا من هذا كله ان المبيع اذا هلك كله قبل القبض بافة سماوية بغير صنع من البايع ولا من المشتري ولا من المبيع ولا من الاجنبي فانه يهلك على البايع وينفسخ البيع ولا يجب على المشتري شي من الثمن ولا على البايع شي من القيمة وكذلك الحكم فيما اذا هلك بفعل البايع حيث يبطل البيع ويسقط الثمن عن المشتري

وان هلك

او ان هلك بفعل المشتري لا ينفسخ البيع وعليه الثمن وان هلك بفعل اجنبي فعليه ضمانه ففي المثل بالمثل وفي القيمة بالقيمة والمشتري بالخيار هنا ان شا فسخ البيع وان شا اتبع الجاني الاجنبي بالضمان واتبعه البايع بالثمن هذا اذا هلك كل المبيع فاما اذا هلك بعضه قبل القبض وهلك بافة سماوية ينظر ان كان النقصان قدر بان كان مثلا كل المبيع عشرة اقفزة حنطة بماية درهم فهلك منها قفيزان او من الموزون بان كان مثلا ماية رطل من الزيت فهلك منها عشرون رطلا او من المعدود كالبيض والجوز مثلا بان كان ماية بيضة او جوزة فهلك منها عشرون فانه ينفسخ العقد في كل نوع من هذه الانواع بقدر الهالك ويسقط حصة الهالك من الثمن ولكن يخير المشتري في الباقي ان شا اخذه بحصته من الثمن وان شا ترك وهذا ظاهر وان كان النقصان نقصان وصف وقد فسره في البدايع بما يدخل تحت البيع على وجه التبع كالشجر والبنا وقد حرر صاحب البدايع كما نقلناه عنه الى اخره فلا نعيده فانه يبقى كالمكرر والله اعلم

اذا قبض البايع الثمن او المؤجر الاجرة او رب الدين دينه ثم ادعى انها زيوف

ولم ينفذ الثمن ولا الاجرة ولا الدين ثم جا بعد ذلك واحد من المذكورين وذكر ان فيما قبضه رديا وهو الذي تقول له العامة نحاس ودفعه الى الحاكم وطلب منه الحكم له ببقية حقه من الثمن ورد ذلك على خصمه والخصم ينكر ويقول دراهمي جياد وما اعلم هل هذا منها فهل يكون القول قول القابض او الدافع وحرر الكلام في ذلك ذكر في القنية ص تكارى دابة الى بغداد بعشرة دفعها اليه فلما بلغ بغداد رد بعضها وقال هي زيوف او ستوقة فالقول لرب الدابة لانه ينكر استيفا حقه وان اقر بقبض الدراهم يقبل قوله في الزيوف لانه من جنس حقه فلا يكون تناقضا ولا يقبل في الستوقة للتناقض وان اقر باستيفا الاجر او باستيفا حقه او الجياد فالقول له هذه عبارة القنية وذكر في المبسوط قال واذا كان اجر الدار عشرة دراهم وقفيز حنطة موصوفة واشهد الموجر انه قبض من المستاجر عشرة دراهم وقفيز حنطة ثم ادعى الدراهم بنهرجة والطعام معيب فالقول قوله لانه منكر استيفا حقه فانما في الذمة يعرف بصفة ويختلف باختلاف الصفة فلا مناقضة في كلامه واسم الدراهم تتناول البنهرجة واسم الحنطة يتناول المعيب وان كان حين اشهد قال قبضت من اجر الدار عشرة دنانير جيادا او قفيز حنطة جيدة لم يصدق بعده للتعارض ادعا العيب والزيف وكذلك لو قال استوفيت اجر الدار ثم قال وجدته زيوفا لم يصدق في يمينه ولا غيرها لانه قد سبق منه الاقرار بقبض الجياد وكان اجر الدار من الجياد فيكون هو مناقضا في قوله وجدته زيوفا والمناقض لا قول له ولا يقبل بينته ولو كان ثوبا بعينه فقبضه ثم جا يرده بعيب فقال المستاجر ليس هذا ثوبي فالقول قول المستاجر لانهما تصادقا على انه قبض المعقود عليه وانه كان شيئا بعينه ثم ادعى الاجر

ان صح

لنفسه حق لرد المستاجر منكر لذلك فالقول قوله فان اقام رب الدار البينة على العيب رده سوا كان العيب يسيرا او فاحشا على قياس البيع

قلت فتحرر

لتامن هذا كلام شمس الايمة السرخسي ان الموجر متى قال استوفيت اجر الدار ثم قال وجدت فيه زيوفا لم يقبل قوله ولا بينة ولو قال قبضت من المستاجر كذا من الدراهم ولم يقل الاجرة ثم جا وقال هذه الدار بنهرجة فالقول قوله فصار جواب المسالة ان القابض متى اقر بقبض الحق ثم ادعى انه زيوف لم يصدق لانه ناقض كلامه لان اقراره بقبض الحق اقرار بقبض الجياد فاذا قال بعد ذلك هو زيوف او بعضه فقد ناقض كلامه والمناقض لا يقبل قوله ولا بينته بخلاف ما اذا قال قبضت عشرة مثلا ولم يقل من اجرة داري ثم ادعى انه زيوف فانه يقبل قوله لانه في القول الثاني منكر استيفا الحق ولم يسبق منه ما يناقض هذا القول فيكون القول قوله هذا خلاصة ما قاله في المبسوط واما ما ذكره في القنية ورمز له بالاصل وهي علامة كتاب الاصل فهو موافق لما قررنا لانه قال ودفعها اليه ولم يقل انها استيفا الاجرة وفي هذه الصورة ليس القابض مناقضا في قوله فيقبل وبقية ما ذكره في القنية هو من المبسوط فانه رمز بسين وهو علامة المبسوط ومعنى ما ذكره انه اذا اقر بقبض الدراهم بان قال مثلا قبضت منه عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف صدق ولو قال هي ستوقة لا يصدق وذلك لانه في الزيوف ما ناقض كلامه لان الزيوف من جنس حقه وفي الستوقة ناقض كلامه لانه اقر اولا بالدراهم وثانيا ادعى انها ستوقة والستوقة ليس من الجنس فكان مناقضا على ما ياتي بيانه ان شا الله تعالى من تفسير الزيوف والستوق والبنهرجة وقوله وان اقر باستيفا الاجرة الى اخره هذا مشكل يخالف لما قاله في المبسوط مما نقلناه وسنبينه فانه كان ان اقر باستيفا الاجرة تقديره والمسالة بحالها حتى يتم الكلام واذا كان كذلك ينبغي تقديرا الكلام تكارى دابة الى بغداد بعشرة دراهم واقر الاجر بقبض الاجرة ثم ادعى انها زيوف او ستوقة يقبل قوله في ذلك وهذا خلاف ما ذكره شمس الايمة في المبسوط فانه قال اذا اقر باستيفا الاجرة ثم قال هي زيوف لم يقبل قوله والحرف قد بيناه وهو الموافق للفقه فانه يناقض كلامه بعد ذلك والمناقض لا قول له فكيف يقول في القنية القول له فهذا والله اعلم سهو فانه يصف كلام المبسوط وما نقله محررا الى اخره فالذي يجب به ان يعول عليه هو ما ذكره في المبسوط اعني في هذه الصورة الخاصة واما بقية الصور فكلها موافقة لما ذكره في المبسوط واذا تقرر لنا هذا في الاجارات والاجرة عدنا الى الاستيفا الاثمان في المبايعات والديون في المعاملات فان العلة تجمع الكل فنقول لو دفع اليه دراهم وهي ثمن متاع ثم جا البايع واراد ان يرد عليه شيا وزعم انه مردود في المعاملات بين الناس وانكر المشتري ان ذلك من دراهمه

دراهم

التي دفعها فلا يخلو اما ان يكون البايع اقر بقبض الثمن اولا فان اقر بقبض الثمن لم يقبل قوله في ذلك ولا يلزم المشتري ان يدفع عوض ذلك الرد ولو اختار البايع يمين المشتري انه ما يعلم بان هذا الرد من دراهمه التي اعطاها له فينبغي ان يجاب الى ذلك ويحلفه القاضي على العلم فان حلف انقطعت الخصومة ولم يبق له مع المشتري منازعة وان نكل ينبغي ان يردها عليه لانه اقر بما ادعاه بطريق النكول وان كان البايع لم يقر بقبض الثمن ولا الحق الذي على المشتري من جهة هذا البيع وانما اقر بقبض دراهم مثلا ولم يقل هي الثمن ولا الحق فالذي في هذه الصورة يكون القول قول البايع لانه منكر استيفا حقه ولم يتقدم منه ما يناقض هذه الدعوى فيقبل قوله مع يمينه هذا اذا انكر المشتري انها من دراهمه ايضا وكذلك الديون ايضا ينبغي ان يكون الجواب فيها كالجواب في الاجرة والثمن في باب البيع وهذا كله اذا كان الذي يرده زيوفا او بنهرجة فان كان ستوقة فلا يقبل قوله ولا يرده لانه ناقض كلامه اما في صورة اقراره بقبض الدراهم فظاهر لان الستوق ليس من جنس الدراهم فكان مناقضا وكذا اذا اقر بقبض الدراهم اولا ثم قال هي ستوقة فكان مناقضا وكذلك في اقراره بقبض الاجرة او الحق بل بالطريق الاولى وعبارة المبسوط ساكتة عن ذكر الستوقة وليس فيها ما يمنع ما قاله في القنية بل يوافقه من حيث المعنى واما تفسير الدراهم البنهرجة والزيوف والستوقة فذكر في الصحاح قال البنهرج الباطل والردي من الشي وهو معروف وقال في المغرب النبهرج الدرهم الذي فضته ردية وقيل الذي الغلبة فيه الفضة وعن ابن الاعرابي البطل السكة وقد استعير لكل ردي باطل ومنه بهرج دمه اذا اهدر وابطل وعن الحلواني درهم مبهرج اي بهرج ولم اجده بالنون الا له هذه عبارة المغرب والزيوف المردودة يقال زافت عليه دراهمه اي صارت دراهمه مردودة عليه لغش فيها وقد زيفت فيها اذا زدت ودرهم زيف ودراهم زيوف وزيف وقيل هي دون البنهرج في الرداة لان الزيف ما يرده بيت المال والبنهرج ما يرده التجار والستوق بالفتح اردا من البنهرج وعن الكرخي الستوق عندهم ما كان الصفر او النحاس هو الغالب الا لانه في الرسالة اليوسفية البنهرج اذا غلبها النحاس لم يوخذ واما الستوقة فحرام اخذها لانها فلوس هذه عبارة المغرب وقيل هو تعريب سه تو وحاصل ما قالوه في تفسير الزيوف والبنهرجة والستوقة ان الزيوف اجود من الكل وبعد الزيوف البنهرجة وبعدها الستوقة فيكون الزيوف بمنزلة الدراهم التي يقبلها بعض الصيارفة دون بعض والبنهرجة ما يردها الصيارفة وهي التي تسمى مخيرم ولكن الفضة فيها اكثر والستوقة بمنزلة الدراهم الزغل وهي التي

في

بمجانستها اكثر من فضتها فاذا عرفنا هذا فالزيوف والنبهرجة يكون القول
قول القابض فيها اذا لم يقر باستيفاء الحق او الاجود او الجياد بل يكون
بل يكون اقر بقبض كذا من الدراهم ثم يدعي ان بعضها زيوف او نبهرجة
كما قدمناه فيقبل قوله ويردها واما اذا قال انها ستوقة بعدما اقر
بقبض الدراهم لا يقبل ولا يردها

قبول الكفالة في مجلس العقد شرط

حتى ان المكفول له اذا لم يقبل الكفالة في المجلس لا يصح سواء
كانت الكفالة بالمال او بالنفس ونحن نورد الكلام في ذلك ذكر
في البدائع قال واما الذي يرجع الى المكفول له فانواع منها ان يكون
القبول القبول في مجلس العقد لانه شرط الانعقاد عند ابي حنيفة
رحمه الله اذا لم يقبل عنه حاضر في المجلس حتى ان من كفل لغائب عن المجلس
فبلغه الخبر فاجاز لا يجوز عندهما اذا لم يقبل عنه حاضر في المجلس وعن
ابي يوسف روايتان وظاهر اطلاق محمد في الاصل انها جايزة وعلى
قوله الاخير يدل على ان المجلس عنده ليس بشرط اصلا لا شرط النفاذ
ولا شرط الانعقاد ومسالة المريض فقد قال بعض مشايخنا
ان جواز الضمان هنا كان بطريق الايصاء بالقضاء عنه حتى لو مات ولم
يترك شيئا لا يلزم الورثة شي فعلى هذا لا يلزمهم وبعضهم اجازه
على سبيل الكفالة ومنها وهو تفريع على مذهبهما ان يكون عاقلا
فلا يصح قبول المجنون والصبي الذي لا يعقل لانهما ليسا من اهل القبول
ولا يجوز قبول وليهما عنهما لان القبول معتبر ممن وقع له الايجاب
ومن وقع له الايجاب ليس من اهل القبول ومن قبل لم يقع الايجاب
له فلا يعتبر قبوله وذكر في الهداية قال ولا تصح الكفالة الا بقبول
المكفول له في المجلس وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
يجوز اذا بلغه فاجاز ولم يشترط في بعض النسخ الاجازة والخلاف
في الكفالة بالنفس والمال جميعا له انه تصرف التزام فيستبد به
الملتزم وهذا هو وجه هذه الرواية ووجه التوقف ما ذكرناه
في الفضولي في النكاح ولهما ان فيه معنى التمليك وهو تمليك المطالبة
منه فيقوم بهما جميعا والموجود شطره فلا يتوقف على ما وراء المجلس
قال الا في مسالة واحدة وهو ان يقول المريض لوارثه تكفل عني
بما علي من الدين فتكفل به مع غيبة الغرماء لان ذلك وصية في الحقيقة
ولهذا يصح وان لم يسم المكفول لهم ولهذا قالوا انما يصح اذا كان له
مال او يقال انه قائم مقام الطالب لحاجته اليه تفريغا لذمته
وفيه نفع للطالب فصار كما اذا حضر بنفسه وانما يصح بهذا اللفظ
ولا يشترط القبول لانه يراد به التحقيق دون المساومة وهو ظاهر
في هذه الحالة فصار كالامر في هذه الحالة بالنكاح ولو قال المريض ذلك
لاجنبي اختلف المشايخ فيه وذكر في الكافي شرح الوافي قال ولا تصح الكفالة

بالنفس

بالنفس او بالمال الا بقبول الطالب في مجلس العقد عند ابي حنيفة
رحمه الله ومحمد خلافا لابي يوسف واختلفوا على قوله وقيل عنده يجوز
بوصف التوقف حتى لو رضي به الطالب ينفذ ولا يبطل وقيل
جايز عنده بوصف النفاذ ورضى الطالب ليس بشرط عنده وهو
الاصح لانه تصرف التزام من الكفيل ولا التزام فيه على الغير
فيتم بالملتزم وحده كالاقرار ولهذا يصح مع الجهالة ومن الخلاف
في التوقف جعله فرعا للفضولي في النكاح اذا تزوج امراة وليس عنها
قال يتوقف عنده على اجازتها فيما وراء المجلس لانه جعل قوله كفلت
لفلان عن فلان بكذا عقدا تاما لكنه تصرف للغير فيتوقف على رضاه
وعندهما لا يتوقف لانه شطر العقد فلا يتوقف على ما وراء المجلس
وهذا لانه عقد تمليك على ان المطالبة لم تكن مملوكة وتملكها بعقد
الكفالة والتمليك يقوم بالشرطين فكان كلام الواحد شطر العقد
وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس الا في مسئلة واحدة وهو ان
يقول المريض لورثته او لبعضهم تكفلوا عني بما علي من الدين لغرمائي
يضمنوا به مع غيبة الغرما فانه جايز استحسانا وذكر في شرح مختصر
الطحاوي للاسبيجابي قال ولا تجوز الحوالة والكفالة الا بقبول
المحتال له والمكفول له في قول ابي حنيفة ومحمد وبيانه ان الذي
عليه الدين اذا قال لرجل ان لفلان ابن فلان علي دين فاكفل به
عني وتكفل به عني ففعل ذلك الاخر ثم بلغ الطالب ذلك فاجازها
فانه لا يجوز في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف يجوز وكذلك
لو قال فضولي لو قال اشهدوا اني قد ضمنت ما لفلان على فلان
من الدين وهما غايبان فبلغهما فاجازاه فهو على الاختلاف وان قبل
عن الغايب احد يتوقف في قولهم جميعا ولو ان مريضا لم يامر ورثته
بالضمان ولكنه امر اجنبيا ان يضمن الاجنبي ثم حضر الطالب فاجازه يجوز
على قول ابي يوسف ولا يشكل انه يجوز على قولهما ابي يوسف على
العلة على الاولى يجوز وعلى الثانية يجوز وليس عنهما رواية
ايضا في هذه المسالة وذكر في الخلاصة في الفتاوى قال في الاصل
اذا كفل رجل لرجل والمكفول له غايب فهو باطل وقال ابو يوسف
اخرا هو جايز واجمعوا انه لو قال بطريق الاخبار جاز فان قال
الطالب انه اخرج الكلام مخرج الاخبار وصح وقال الكفيل لا بل الانشا
فالقول قول الطالب هذا اذا لم يقبل عن الغايب في المجلس احد
وذكر في الفتاوى الظهيرية قال الكفالة بالنفس للغايب لا تصح عند
ابي حنيفه ومحمد الا ان يقبل عن المكفول له فضولي فاذا قبل عنه
فضولي يتوقف فان اجاز جاز وعند ابي يوسف يجوز وان لم يقبل
عنه فضولي واذا اجاز الكفالة على قول ابي يوسف هل تلزم قبل الاجازة

المكفول له فيه روايتان وذكر في الاخيرة قال واما ركن الكفالة فالايجاب
والقبول عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف اولا حتى ان عندهما لا
يتم الكفيل وحده سوا كفل بالمال او بالنفس ما لم يوجد قبول المكفول له او
قبول الاجنبي عنه في مجلس العقد اذ خطاب المكفول له او خطاب اجنبي عنه
بان قال الطالب لاخر اكفل بنفس فلان لي فقال كفلت او قال رجل
اجنبي لغيره اكفل بنفس فلان او بما لي على فلان لفلان فيقول ذلك الغير
كفلت فتصح الكفالة ويتوقف على ما ورا المجلس على اجازة المكفول له وللكفيل
ان يخرج نفسه عن الكفالة قبل ان يجيز الغايب كفالته واما اذا لم يوجد
شي من ذلك بل قال الكفيل بنفس فلان لفلان او بما على فلان لفلان من الدين
فانهما لا يتوقف على ما ورا المجلس حتى لو بلغ الطالب فقبل لا يصح ثم رجع ابو
يوسف وقال الكفالة تتم بالكفيل وحده وجد القبول او الخطاب او لم يوجد
اذا قال الكفيل لقوم اشهدوا اني كفيل لفلان بنفس فلان والطالب
غايب فان اتفقا على ان هذا انشا كفالة لا يصح عندهما وان اتفقا
على ان هذا اقرار بكفالة وجد فيها الخطاب والقبول كان معتبرا وان اختلفا
فالقول قول الطالب الذي يدعي ان هذا اقرار عن كفالة وجد فيه الخطاب
والقبول حتى يواخذ الكفيل به وذكر في المبسوط قال ولو كفل بنفس
رجل لرجل والطالب غير حاضر فهو باطل في قول ابي حنيفة ومحمد وهو قول
ابي يوسف الاول ثم رجع وقال هو جايز وكذلك الكفالة بالمال
اذا لم يكن الطالب حاضرا وفي اخر هذا الكتاب يقول هو موقوف عند
ابي يوسف في قوله الاخر حتى اذا بلغ الطالب فقبله جاز وذكر الطحاوي
قول محمد مع قول ابي يوسف وهو غلط ولو خاطب فضولي عن الطالب
على قولهما يتوقف على اجازة الطالب وعلى قول ابي يوسف هو جايز
قبله الفضولي او لم يقبل الا في مسالة واحدة وهي مسالة المريض وذكر
في المحيط واما ركن الكفالة فعند ابي حنيفة ومحمد هو قول الكفيل كفلت
بما لك على فلان وقول المكفول له قبلت فالركن هو الايجاب والقبول
جميعا وعند ابي يوسف الركن هو الايجاب وهو قوله كفلت والقبول
ليس بشرط قلت فتخرج لنا من هذا ان الكفالة بالنفس او بالمال
لا تصح الا بقبول المكفول له في المجلس او يقبل عنه فضولي ثم يجيز
ذلك اذا بلغه فيصح وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
في قوله الاخر لا يحتاج الى قبول لا من المكفول له ولا من الفضولي والقبول
على قولهما ومسالة المريض ففيها اختلاف المشايخ على قولهما فمنهم
من قال انما تصح اذا كان للميت مال اما اذا لم يكن له مال فلا يصح واختلف
المشايخ على قولهما فمنهم من اجازه ومنهم من منع الكلام فيه في موضعين
الموضع الاول ان الكفالة لا تصح من الورثة اذا لم يكن للمورث مال
والموضع الثاني ان الكفيل لو كان غير وارث والمسالة بحالها هل يصح ام لا كل ذلك
على

على قولهما وما وقفت على الصحيح في الاختلاف بين المذكورين وبعض في بعض
الاوقات شهادة محجة بدين بكفالة على اصطلاح الشهود ولم يذكروا الكتبها
قبول عقد كفالة وتارة يكتب رسم الشهادة في هذه الصورة على المقر
بالدين وا الحاضر وهو الكفيل والمعترف ويكون هذا في رسم شهادة الشهود
ولم يذكروا عقد الكفالة في اصل الصك وتارة يكتب الشهادة على المقر
والحاضر لا غير ويرفع صاحب الحق الكفيل الى القاضي ويدعي عليه بالكفالة
فيجيب بانه كفل ولكنه لم يكن رب الدين حاضرا مجلس الكفالة ولم
يقبلها وان هذه كفالة باطلة ويجيب رب الدين بانه قبل عقد الكفالة
ولا بينة لهما وهذا موضع فيه نظر وتامل فانه لو قيل ان يكون القول
قول الكفيل لكان له وجه وما ذاك الا انه يدعي لزوم الكفالة وهو منكر
والقول قول المنكر يوضحه ان المكفول له لما قال قبلت في المجلس وهو
يقول لم تقبل فلو صدقه الكفيل على ذلك للزمه الحق بلا نظر فلما كذبه
صار منكرا لما يدعيه من لزوم الكفالة عليه فالقول قول المنكر ولو قيل
بانه ينبغي ان يكون القول قول المكفول له لكان له وجه ايضا وهو
انه لما اقر الكفيل بانه كفل عقدا فرشي لا يتم الا بالقبول والاقرار
به اقرار بما لا يتم الا به فانكاره القبول رجوع منه فلا يقبل ولا يكون
القول قول رب الدين وهذا الفرع اشبه بان يقاس على مسالة
البيع من قياسه على مسالة الطلاق على ما ذكرنا في مسالة البيع اذا قال
لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل فقال قبلت
فالقول للمشتري ولو قال لامراته طلقتك امس على الف درهم فلم
تقبلي فقالت قبلت فالقول قول الزوج والفرق ما بين الطلاق وبين
البيع ان في مسالة الطلاق بالمال الواقع يمين من جانبه والاقرار
به لا يكون اقرارا بالشرط لصحته بدونه واما مسالة البيع فان
البيع لا يتم بدون القبول فالاقرار به اقرار بما لا يتم الا به
فانكاره القبول رجوع منه وهو لا يملكه فلهذا كان القول
قول المشتري فمسالتنا هذه تشبه البيع لان الايجاب والقبول
ركن فيه وكذا في الكفالة على قولهما فالاقرار بالكفالة اقرار بما لا
يتم الا بالقبول فكانه اقر بالكفالة وبالقبول ثم اذا قال لم تقبل
الكفالة فذلك رجوع منه عما اقر به وهو لا يملكه فصار كالبيع وفي
البيع القول قول المشتري فكذا هنا ينبغي ان يكون القول قول رب
الدين لانه في منزلة المشتري فان الايجاب من جانب الكفيل والقبول
من جانب المكفول له كما ان الايجاب في باب البيع من جانب البايع والقبول
من جانب المشتري فالكفيل كالبايع والمكفول له كالمشتري وقد ثبت
لنا في مسالة البيع ان يكون القول قول المشتري عند انكار قبول الشرا
فكذا ينبغي ان يكون القول قول رب الدين المكفول له عند انكار الكفيل

القبول منه ولا يشبه مسئلتنا مسئلة الطلاق لانه يمين كما تقدم والفرق
بينهما ظاهر فان قيل يشكل على هذا ما ذكره في الذخيرة من قوله اذا قال للعبيد
اشهدوا اني كفيل لفلان بنفس فلان والطالب غايب فان اتفقا على ان هذا
انشا كفالة لا يصح عندهما وهذا الذي ذكرت هو تصادق على انشا كفالة
فينبغي ان لا يصح ولا يكون القول قول الطالب قيل هذا ليس تصادق على انشا
كفالة لم يحضرها الطالب بل هو تصادق على انشا كفالة وقعت على الزمن
الماضي وفيها قبول الطالب وذلك لان الطالب قبلت في المجلس والكفيل
يقول كفلت ولم يقبل فصدق الطالب في القبول لانه اقر بالكفالة
وهي مما لا يتم الا بالقبول فكان اقراره بها اقرارا بالقبول والطالب
يصرح بالقبول ايضا فقد تصادقا على الغيبة وعدم القبول في المجلس
فلهذا لم يصح والله اعلم بالصواب واما قول صاحب البدايع في الذي
لم يرجع الى المكفول له من ان يكون عاقلا فلا يصح قبول المجنون ولا الصبي
الذي لا يعقل لانهما ليسا من اهل القبول ولا يجوز قبول وليهما عنهما
لان القبول معتبر ممن وقع له الايجاب ومن وقع له الايجاب ليس من اهل
القبول ومن قبل لم يقع الايجاب له فلا يعتبر قوله هذا اخر كلامه
وهذا مشكل مخالف لبقية الكتب والقواعد وقد صرح غيره بخلاف
ما قاله فانه ذكر في الذخيرة ولو تكفل للصبي ان كان الصبي تاجرا جازت الكفالة
وان كان الصبي محجورا عليه فان خاطب وليه وقبل صحت الكفالة وان خاطب
اجنبي وقبل عنه يتوقف على اجازة وليه وان لم يخاطب وليه ولا اجنبي
انما خاطب الصبي فالمسئلة على الخلاف على قول ابي حنيفة ومحمد لا تصح الكفالة
وعلى قول ابي يوسف تصح وفي المبسوط ولا يجوز الكفالة لصبي لا يعقل ولا
المجنون ولا المغمى عليه وفي رواية ابي سليمان ان الكفالة لهؤلاء جايز في قول
ابي يوسف واصل هذا في الكفالة للغايب وقد بينا ان الكفيل عند ابي يوسف
ينفرد بالكفالة فيجوز العقد وان لم يقبله احد ولا يجوز عند ابي حنيفة
ومحمد ما لم يقبله قابل وقبول الذي لا يعقل والمجنون باطل وذكر في المحيط
الكفالة للصبي تجوز الا ان يخاطب وليه عنه عندهما وقال ابو يوسف
تجوز لان عنده قبول المكفول له ليس بشرط لصحة الكفالة وعندهما
شرط وقبول الصبي لا يصح فان كان ابو الصبي او وليه يخاطبه في الكفالة
فذلك جايز في قولهم جميعا لانه قبول صحيح قايم مقام قبول الصبي
هذه عبارته والذي يظهر ان صاحب البدايع حصل له سهو في هذه
المسئلة فالذي يظهر لي ان يعمل بما قاله غيره فيما هو موافق للقواعد
كما نقلناه ولا يلتفت الى ما ذكره في البدايع اعني من قوله ولا يجوز قبول
وليهما عنهما واي فرق بين الكفالة والبيع وساير التصرفات والعقود
الشرعية التي اقيم الولي فيها مقام الصبي اذا كان بالغا نحو الرهن والكفالة
وقبول الحوالة اذا كان المحال عليه املى الى غير ذلك وقد ذكرنا هذا ايضا

في كتابنا

في كتابنا الاختلافات الواقعة في المصنفات والله سبحانه وتعالى اعلم

الكفالة المعلقة بالشرط

وتحرير الكلام وكلمة في المبسوط في مسألة
كفالة الرجل في الكفالة لعدما تحت ثم قال بخلاف ما لو قال الى قدوم فلان
عن المكفول به لان ذلك غير مفسر ليتسلم ما التزمه فيكون تعليقا للكفالة
بالشرط المحض وذلك باطل كما لو علقه بدخول الدار او كلام زيد وهذا
لانه انما يحتمل التعليق ما يجوز ان يحلف كالطلاق والعتاق ونعني
بقولنا باطل اي الشرط باطل فاما الكفالة فصحيحة لان الكفالة لا تبطل
بالشروط الفاسدة كالنكاح ونحوه وعلى هذا لو كفل به الى ان تمطر السما
لان الكفالة جايزة والاجل باطل لانه غير متعارف فيبقى شرطا فاسدا فلا
تبطل به الكفالة وهذه عبارته وذكر في الفتاوي الكبرى للخاصي قال
والاصل في الكفالة ان يجوز تعليقها بشرط متعارف لان الكفالة تشبه
النذر من حيث انه التزام وتشبه المعاوضة من حيث ان الكفيل يملك
ما في ذمة الاصيل عوضا عما يؤدي اذا كفل بالامر الاصيل فمن حيث
انها تشبه النذر صح تعليقها بشرط متعارف ومن حيث انها
تشبه المعاوضة لم يصح تعليقها بشرط غير متعارف بخلاف الوكالة لانه
لانه ليس فيها معنى المعاوضة فيصح تعليقها بمطلق الشرط وذكر في فتاوى
قاضي خان قال الكفالة على وجهين منجزة ومعلقة فالمنجزة جايزة
والمعلقة كذلك ان كانت معلقة بشرط متعارف ولو علق الكفالة
الكفالة بما هو شرط محض نحو ان يقول اذا هبت الريح او اذا جا المطر
او اذا قدم فلان الاجنبي فانا كفيل بنفس فلان لا يصير كفيلا وكذا لو
علق الكفالة بالمال بهذه الشروط فان علق الكفالة بما هو سبب الحق
او هو سبب لامكان التسليم نحو ان يقول اذا قدم المطلوب البلد
فانا كفيل بنفسه فقدم فلان صار كفيلا بنفسه لانه متعارف
وذكر في الكافي شرح الوافي وصح تعليق الكفالة بالشروط كما لو قال
ما بايعت فلانا فعلي وما ذاب لك عليه فعلي وما غصبك فعلي بخلاف
ما لو قال ما غصبك احد شيئا ثم قال فان كان الشرط ملايما بان كان
شرطا لوجوب الحق كقوله اذا استحق المبيع او لامكان الاستيفا كقوله
اذا قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذر الاستيفا كقوله اذا غاب
عن البلد يصح وان لم يكن ملايما كقوله ان هبت الريح او جا المطر او ان
دخل زيد الدار لا يصح وكذا اذا كفل به الى مجي المطر او هبوب الريح بطل
الاجل وصحت الكفالة لانهما ليسا من الاجال المعروفة بين التجار
والكفالة مما يصح تعليقها بالشروط فلا تبطل بالشروط الفاسدة
كالطلاق والعتاق وذكر في الايضاح قال فان علق الكفالة بشرط
فان كان ذلك سببا للحق مثل ان يقول ان قدم فلان المطلوب فانا
كفيل به فالكفالة جايزة وكذلك اذا قال اذا استحق المبيع فانا به كفيل

لان للقدوم اثرا في توجه المطالبة عليه وكذلك استحقاق المبيع سبب
لوجوب الضمان فكان هذا اضافة الى حين وجود السبب مجازا واما اذا
قال اذا جا المطر او هبت الريح او دخل زيد الدار فانه لا يجوز لانه شرط
محض يعني التعليق فيما في التعليق بالشروط المحضة وذكر في الهداية
قال ثم الاصل انه يصح تعليقها بشرط ملايم لها مثل ان يكون شرطا لوجوب
الحق كقوله اذا استحق المبيع او لامكان الاستيفا مثل قوله اذا قدم زيد
وهو المكفول عنه او لتعذر الاستيفا مثل قوله اذا غاب عن البلدة وما
ذكر من الشروط في معنى ما ذكرناه فاما لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله
ان هبت الريح او جا المطر وكذا اذا جعل كل واحد منهما اجلا الا انه تصح
الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل
بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق وذكر في شرح مجمع البحرين
قال ويجوز تعليقها بشرط ملايم كشرط وجوب الحق او امكان الاستيفا
او لتعذره كما بايعت فلانا وما ذاب لك عليه فعلي او اذا قدم المكفول
عنه او غاب عن البلد لا بمجرد الشرط كهبوب الريح ومجي المطر ولو جعله
اجلا وجب المال حالا لان الكفالة يجوز تعليقها بالشرط مثل ان يقول
ما بايعت فلانا فعلي وما ذاب لك عليه فعلي او ما غصبك فعلي والاصل
فيه قوله تعالى ولمن جا به حمل بعير وانا به زعيم والاجماع منعقد على صحة
ضمان الدرك ثم ان كان الشرط ملايما كما اذا شرط شرطا يجب عنده الحق
كقوله ما بايعت فلانا فعلي فان البيع شرط ثبوت الحق في الذمة فجاز
التعليق به لملايمة الشرط وكذا اذا قال اذا استحق المبيع وذكر
شرطا لامكان الاستيفا كقوله اذا قدم زيد وهو المكفول عنه او
ذكر شرطا لتعذر الاستيفا كقوله ان غاب عن البلد فعلي فان ذلك
ملايم للكفالة بخلاف ما اذا علقه بمجرد الشرط كهبوب الريح ومجي المطر
فانه تعليق لوجوب المال بالخطر فلا يصح وقد قدمنا الكلام
فيه فلو جعل ذلك اجلا صحت الكفالة وبطل التاجيل ولزم المال
حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لم تبطل بالشرط الفاسد
كالطلاق والعتاق وقوله ملايم اي احترز من الزوايد وذكر
السغناقي في شرح الهداية قال قوله الا انه تصح الكفالة
ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل
بالشرط الفاسد اعلم ان في هذا اللفظ اشتباها لانه لو اراد بقوله
لما صح تعليقها بالشرط الكفالة لا تبطل بالشروط الفاسدة ابتدا وتعليق
الكفالة مثلا ان يقول اذا هبت الريح فانا كفيل فانه غير صحيح فان
هناك لا يصير كفيلا اصلا ذكره في اوايل كتاب الكفالة من فتاوى
قاضي خان حيث قال ولو علق الكفالة بما هو شرط محض نحو ان
ان يقول اذا هبت الريح او اذا جا المطر او اذا قدم فلان الاجنبي

فانا

فانا كفيل بنفس فلان لا يصير كفيلا وكذا لو علق الكفالة بالمال بهذه الشرايط
وقال في الكتاب الا انه تصح الكفالة وان اريد بهذا اللفظ تاجيل
الكفالة الى هذه الشروط الفاسدة فهو صحيح قال السغناقي في بعيد
هذا فعلم بهذا ان حكم تاجيل الكفالة الى هذه الشروط مخالف
لحكم تعليق الكفالة بهذه الشروط الفاسدة فبعد هذا نقول فالوجه
الصحيح فيما ذكره في الكتاب انه ذكر التعليق واراد به التاجيل
وقلد في هذا الاستعمال لفظ المبسوط فانه ذكر هناك هكذا حيث
ذكر التعليق واراد به التاجيل هذه عبارة السغناقي ومثله في
شرح الهداية للكاكي الا انه زاد وقال الشرط المجهول في الطلاق
والعتاق يبطل ويصح الطلاق والعتاق بان قال طلقتك او اعتقتك
على دن من خمر او الى قدوم الحاج او الحصاد او القطاف وذكر الشيخ
جلال الدين الخبازي في حاشيته على الهداية قال قوله وكذا اذا جعل
كل واحد منهما اجلا يعني مجي المطر وهبوب الريح لا يجوز تعليق الكفالة
ولا تاجيلها اليه ولو علق الكفالة بهما مع ذلك صحت الكفالة ولزمه
المال حالا لان ما جاز تعليقه بالشروط لا تبطله الشروط الفاسدة
كالطلاق والعتاق ولانه في الحال تملك مطالبته بلا عوض ولو كان
تمليك مال من غير عوض كالهبة بالشرط لا يفسد فههنا اولى قلت
تحرر لنا من هذا الكلام كله ان الكفالة يجوز تعليقها بشرط
ملايم للعقد كقدوم المكفول عنه او غيبته عن البلد واستحقاق
المبيع واذا وجد واحد من هذه الشروط صار كفيلا عند وجوده
الشرط لا قبله وفي كلام قاضي خان ما يشير الى هذا فانه قال فقدم
فلان صار كفيلا لمقتضاه ان بالقدوم صار كفيلا لا قبل القدوم
ومن هذا شان المعلق فانه عدم قبل وجود الشرط صار كالمرسل
عنده على ما عرف في الطلاق هذا فيما يتعلق بالكفالة المعلقة بالشرط
الملايم للعقد بقي لنا الكفالة المعلقة بالشرط الذي ليس بملايم
كالتعليق بهبوب الريح ومجي المطر ونحوهما كما اذا قال اذا هبت
الريح انا كفيل بنفس فلان او بما لك عليه من الدين او اذا جا المطر فانا
كفيل به فهل يصير كفيلا في الحال ويبطل الشرط ام لا يصير كفيلا اصلا
واعلم ان هذا المقام يحتاج الى نظر وتامل والموضع مشكل جدا قد وقع
في كلام صاحب الهداية فيما نقلناه عنه ما حصل فيه الاختلاف بين الشراح
اعني السغناقي وجلال الدين الخبازي وكل واحد منهما حمل كلام صاحب
الهداية على محمل وجعل الجواب فيه خلاف ما ذكره الاخر وقد ذكرنا كل
واحد من الكلامين واما خلاصة ما قاله السغناقي في انه لا يصير كفيلا اصلا
واول كلام صاحب الهداية وهو قوله الا انه تصح الكفالة ويجب المال
حالا وجعله ماولا على التاجيل الى هبوب الريح ومجي المطر لا على انه يكون

في تعليق الكفالة وهو معتمد وفي ذلك فان قاضي خان وغيره صرحوا بانه لا يصير كفيلا والشيخ جلال الدين الخبازي قال بخلاف هذا وجعل الكلام على ظاهره من غير تاويل قال ولو علق الكفالة بهما مع ذلك صحت الكفالة ولزم المال حالا اي لو علق الكفالة بهبوب الريح ومجي المطر لا يجوز التعليق وصحت الكفالة ولزمه المال حالا وبحث فقال لانما جاز تعليقها بالشرط لا تبطله الشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق ولانه في الحال تمليك مطلق بلا عوض ولو كان تمليك مال من غير عوض كالهبة فالشرط لا يفسده فهنا اولى وفي كلام ابن الساعاتي ما يصلح ان يتمسك به لكل واحد من كلام السغناقي والخبازي فانه قال بخلاف ما اذا علقه بمجرد الشرط كهبوب الريح ومجي المطر فانه تعليق لوجوب المال بالخطر فلا يصح ثم قال ولو جعل ذلك اجلا صحت الكفالة وبطل التاجيل ولزم المال حالا فاوله يشهد لما ذهب اليه الخبازي فانه قال فلا تعليق فلا يصح التعليق فيبقى اصل الكفالة واخره يشهد لما قاله السغناقي من حيث انه جعل حكم التاجيل على حدة وصرح فيه بانه تصح الكفالة ويبطل التاجيل ويلزم المال حالا ولو كان حكمهما واحدا لما فصل بينهما انه يحتمل الاعادة وتحرير في الكلام وكذا وقع في كلام صاحب الايضاح ما فيه احتمال لكل المقالتين اعني مقالة السغناقي ومقالة الخبازي فانه قال اذا علق الكفالة بشرط فان كان سببا للحق يجوز واما اذا قال اذا جا المطر او هبت الريح او دخل زيد الدار فانه لا يجوز لانه شرط محض فيحتمل ان يكون قوله لا يجوز اي لا يجوز التعليق ويبطل الشرط ويحتمل انه لا يجوز الكفالة بهذا الشرط وقد يقال انه نسبة كلام الخبازي اكثر فانه قال لا شرط محض اي فيبطل الشرط ولا يلزم من بطلان الشرط بطلان الكفالة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة والذي يظهر لي في ذلك ان ما قاله الشيخ جلال الدين اولى واشبه فان الشيخ في الهداية صرح بلفظ التعليق بلفظ التاجيل فاما تصريحه بلفظ التعليق ففي موضعين احدهما انه قال في الاصل انه تصح تعليقها بشرط ملايم مثل ان يكون كذا وكذا الى اخره كما ذكره غيره في عد الشروط التي للتعليق لا للتاجيل والموضع الثاني قوله فاما لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جا المطر وصرح بالتاجيل في قوله وكذا اذا جعل كل واحد منهما اجلا فعلمنا ان كلامه يتعلق ببيان صورة التعليق والتاجيل فلا يجوز ان يقال يحمل كلامه في التعليق على انه اراد التاجيل بل هذا يكون ان لو لم يكن ذكر التاجيل اصلا اما حيث ذكر التعليق والتاجيل كيف يحسن ان يحمل على انه اراد بالتعليق التاجيل فانه عطف بيان حكم التاجيل على صورة التعليق فانه صدر كلامه بالكلام على صورة التعليق حيث قال لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح

او جا المطر ثم عطف عليه بيان حكم التاجيل قال وكذا اذا جعل كل واحد منهما اجلا اي من هبوب الريح ومجي المطر فكيف يقال حينئذ انه اراد بالتعليق التاجيل فكيف عطف الشي الواحد على نفسه وهذا خلاف الاصل وايضا فلو كان يحسن ذلك لما كان اشكل على السغناقي في كلامه وحمله بل كان ينبغي ان يستشكل كلام جميع الاصحاب فانهم كلهم عدوا صورة التعليق مثل ما عدها صاحب الهداية ولا يجوز ان يقول انه يحمل ما ذكروه من صورة التعليق على ان مرادهم التاجيل لانه يلزم منه ترك الكلام في مسئلة التعليق واخلاها من الكتب فكذا لا يجوز ان يحمل كلامه وحده فانتفى ان يحمل هذا المحمل واذا انتفى ذلك فقوله وكذا اذا جعل كل واحد منهما اجلا اي هبوب الريح ومجي المطر تكون صورته كفلت بنفس فلان الى هبوب الريح او الى مجي المطر ثم قال الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق هذه عبارة الشيخ فقوله الا انه تصح الكفالة اي في صورة التعليق والتاجيل ويلزم المال حالا ويبطل الشرط وذلك لانه ذكر جملتين وعقبهما بالا وهي تقتضي تعليقها بكل من الجملتين على ما عرف في مسئلة الجمل اذا تعقبها استثنا فانه يتعلق بكل جملة ولا يختص بالجملة الاخيرة كما اذا قال عبده حر وزوجته طالق ان شا الله فان الاستثنا ينصرف الى الجملتين ولا ينصرف الى الاخيرة وحدها فكذا هنا لما ذكر حكم التعليق على حدة وعطف عليه بيان حكم التاجيل وعقب ذلك بالاستثنا اقتضى ذلك ان ينصرف الاستثنا الى كل من الجملتين التعليق والتاجيل ومقتضاه ان الكفالة تصح ويبطل الشرط كيف وانه علل بعلة تويد ما قلناه فانه قال لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة معناه ان لنا من التصرفات ما يقبل التعليق بالشروط ولنا ما يقبل التعليق بالشرط فالكفالة من باب ما يقبل التعليق بالشرط الفاسد وما لا يقبل اي في نفس الامر فاذا كانت تقبل التعليق بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة وما لا يقبل التعليق بالشروط الفاسدة فكانه يقول لما كانت الكفالة تصح بالتعليق بالشرط الملايم ويصح الشرط فيها ايضا فيها فلا تبطل بالشروط الفاسدة بل يبطل الشرط ويبقى الاصل كما قلنا في الطلاق اذا قال طلقتك او اعتقتك على دن من خمر او الى قدوم الحاج او الى الحصاد او الى العطاف فانه يقع الطلاق ويبطل الشرط فكذا هنا قال ان قدم زيد او هبت الريح فانا كفيل بنفس فلان فانه يصير كفيلا للحال ويبطل الشرط ويويد هذا ما نقلناه عن الامام شمس الائمة السرخسي من قوله ومعنى قولنا باطل ان الشرط باطل فاما الكفالة فصحيحة لان الكفالة لا تبطل بالشروط الفاسدة فاي تصريح اقوى من هذا التصريح فان قيل قد ذكر في البدايع ان الشرط ان لم يكن سببا لظهور الحق او الوجوب

بلا وسيلة الى الاداء في الجملة لا يجوز بان يقال ان جا المطر او هبت الريح او ان دخل
زيد الدار فانا كفيل لان الكفالة فيها معنى التمليك لما يذكر في الاصل
فلا يجوز تعليقها بالشرط الا شرطا للحق به تعلق بالظهور او التوسل اليه في
الجملة فيكون ملايما للعقد فيجوز ولان الكفالة جوازها بالعرف والعرف في مثل
هذا الشرط دون غيره هذه عبارة البدايع فكانه يقول الاصل ان الكفالة
المعلقة لا تجوز وانما جاز تعليقها بالشرط الملايم للعرف ولكونه سببا لظهور
الحق فاذا علقها بشرط ليس بملايم فلا يصح جريا على الاصل واذا كان كذلك
فترجح كلام السغناقي في تاويله عبارة الهداية وظهر ان الذي قاله الشيخ جلال
الدين فيه نظر قيل ليس له في كلام البدايع ما يخالف ما قررناه وذلك لانه
قال لا يجوز الشرط الذي ليس بملايم ولم يقل لا يصير كفيلا في الحال وقوله
في الاصل ان الكفالة لا يجوز تعليقها بالشرط الا شرطا للحق به تعلق الى آخره
هذا ايضا في نفي صحة التعليق لا في نفي اصل الكفالة فان قوله لا يجوز تعليقها
مسلم وهو المدعا ايضا فاما اصل الكفالة فلم يتعرض اليه بل لو قيل
ان في كلامه ما يشير الى صحة الاصل لكان له وجه وسببه فانه قال في
الاصل انه لا يجوز تعليقها بالشرط الا شرطا للحق به تعلق معناه ان الكفالة
بدون الشرط على وفاق الاصل فاذا علقت بالشرط لا يصح تعليقها بما ليس
بملايم فالشرط يبطل لانه لا يعمل فيما وضع له اذا بطل بقي كان الكلام عريا
عنه اصلا وراسا فيصح لانه موافق للاصل ويعضده ان ما جاز تعليقه بالشرط
لا تبطله الشروط الفاسدة فيصح الاصل ويبطل الشرط فان قيل قد ذكر
في الاجناس للناطفي قال كل موضع اضاف الضمان الى ما هو سبب للزوم
المال فذلك جايز وكل موضع اضاف الضمان الى ما ليس بسبب للزوم
فذلك الضمان كقوله ان هبت الريح فما لك على فلان فعلي هذه عبارة
الناطفي قيل له هذا اصرح مما تقدم وهو قوي في عدم صحة اصل الكفالة
ولكن يمكن ان يقال المراد من قوله فذلك الضمان باطل اي التعليق بما
ليس بملايم لا ان اصل الكفالة باطل ايضا وفيه تعسفه ورايت
قد ذكر في الفتاوى ما صورته قال لو كفل له ان تمطر السما او يقدم
فلان جاز وهذا ابسا عدنا في المسئلة وذلك لانه ان كان قوله جاز يعني
الكفالة والتاجيل ايضا وهو الظاهر لانه لو كان التاجيل باطلا لكان
صرح به فحيث اطلق الجواز علمنا ان مراده الكفالة والتاجيل فصار
في المسئلة روايتان في صحة التاجيل لا في اصل الكفالة لانه رواية واحدة مسألة مهم
ويحتمل ان ليس بنا نص في مسئلة التعليق ايضا لا نفا اختها وان المراد من
قوله جاز اي جاز الكفالة وبطل التاجيل لانه معلق في نفس الامر فساغ
لنا التاويل فيما نقلوه من انه لا يصير كفيلا ومن قول الناطفي فذلك
الضمان باطل الى غير ذلك كما نقلناه من عبارة الاصحاب ثم رايت بعد
ذلك قد ذكر الشيخ حافظ الدين في الكنز ما صورته قال ويصح تعليق

الكفالة

الكفالة بشرط ملايم كشرط وجوب الحق كان استحق المبيع او لامكان الاستيفا
كان قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذره كان غاب عن المصر ولا يصح بان
هبت الريح وان جعلا اجلا فتصح الكفالة ويجب المال حالا هذه عبارة
الكنز ثم جا الاقصراي في شرحه قال هذه العبارة بعينها ثم قال يعني
اذا كفل بالمال الى مجي المطر او هبوب الريح بطل الاجل وصحت الكفالة
لانهما ليسا من الاجال المعروفة بين التجار والكفالة مما يصح تعليقها
بالشرط فلا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق انتهى كلام الاقصراي
قلت ليت شعري هو لم يفرق بين التعليق والتاجيل كيف يتصدى
للتصنيف ومن اين له ان مراد الشيخ حافظ الدين بهذا الكلام الذي
هو ظاهر في التعليق انه اراد به التاجيل وغير التصوير الذي ذكره
الشيخ حافظ الدين ذكر تقسيم التعليق وما يكون ملايما منه وما ليس بملايم
وصرح بالحكم انه تصح الكفالة ويجب المال حالا وهذا ليس من التاجيل
في شي فلا في التاجيل ما يكون ملايما وما يكون غير ملايم فان كنت لا تدري
فتلك مصيبة وان كنت تدري فالمصيبة اعظم فالواجب على
كل فقيه مر بكلام الاقصراي المذكور ان يصرف النظر عنه ولا يشتغل
به ولا فيما اول واخطا فيتبع ما قاله الشيخ حافظ الدين في الكنز فان
الذي قاله الاقصراي من ديدن المعلم وظاهر بنيان ذي عليه بالجهل
وقلة العلم وكان لاثبات عبارة الكنز في هذه الاوراق سبب وهو
ان العبد الضعيف حضر مجمعا في بستان بني الرضي بالمزة لوليمة عملت
هناك وحضر ذلك المجلس فضلا من الحنفية القاضي شهاب الدين قاضي
العسكر والقاضي عماد الدين ابن العز والقاضي شرف الدين الكفري
والشيخ الامام العالم الفاضل المستحضر لمحفوظاته القاضي ناصر
الدين الغزنوي مدرس المقدمية وغيرهم ودار بحث في هذه المسئلة
فذكر العبد كلام الشيخ في الهداية وكلام الشيخ جلال الدين الخبازي
وكلام السغناقي وحصل بحث ومال غالب الجماعة الى ما قاله السغناقي في
بالنقل من غير تدبر ولا انصاف وحصل منهم تحامل تنشا عن حظ
نفس وهوى متبع ومعارضة محضة لا تحقيق تحتها فعند ذلك نقل
الشيخ ناصر الدين المشار اليه نفع الله به عبارة محفوظة الكنز
كما اثبتناه هنا فاخذ بعض الاكابر من الجماعة الحاضرين المذكورين
يغلط في نقله وانه ليس على هذه الصيغة حتى ان القاضي عماد الدين ابن
العز قال انا اراهن على ان الشيخ حافظ الدين لم يقل هذا في الكنز
ولا نعرفه ولا نحفظه فسالت من الشيخ ناصر الدين احضاره وارسل
وله وكان ذلك بالشرح الذي للاقصراي المذكور عليه واحضر الي بعد التفرق
من ذلك المجلس فاثبته هنا ثم بعد ذلك وقفت على الكفاية للبيهقي
من اصحابنا وهو كتاب جليل موقوف بالمدرسة النورية بدمشق فرايت

بالخزانة النجم

قد ذكر المسئلة وصرح بما قاله الشيخ جلال الدين وزيادة فصورة ما ذكر فيه
قال باب الكفالة الى اجل مجهول او معلوم اذا علق وجوب المال في الكفالة بما يذكر
على سبيل التاجيل كما لو كفل بمال الى الحصاد والدياس او صوم النصارى او الى النيروز
جازت الكفالة وان كان مجهولا وما ذكر على سبيل الشرط ان كان سببا لوجوب
الحق او لامكان الاستيفا جاز فان قال ان استحق المبيع فعلى ضمانه جاز فان قال
اذا هبت الريح او دخل زيد الدار فالكفالة جايزة والشرط باطل والمال حال
ثم بحث ثم قال فاما مسئلة الهبوب الجهالة فاحشة ولا تعلق لوجوب المال به
للاستيفا فيبطل الشرط وتثبت الكفالة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة
كالطلاق والعتاق هذه عبارته وذكر في شرح العيون لابي الليث قال سالت
ابا يوسف عن رجل زوج ابنه وضمن المهر على انه ان مات ابنه او امراة ابنه
قبل ان يبني بها فهو بري من الضمان قال الضمان له لازم والشرط باطل لانه
شرط الضمان وصح شرطه وشرط براة ذمته عنه وشرط الضمان البراة
فلا تصح البراة فهذه الكفالة معلقة على شرط وقد قال ابو يوسف صح الاصل
وبطل الشرط وذكر في المختار للعتبوي قال ويجوز تعليق الكفالة بشرط ملايم
كشرط وجوب الحق كقوله ما بايعت فلانا فعلي او بشرط امكان الاستيفا كقوله
ان قدم فلان فعلي او بشرط تعذر الاستيفا كقوله ان غاب فعلي ولا يجوز بمجرد
الشرط كقوله ان هبت الريح او جا المطر فيجب حالا وذكر في فتاوى الولوالجي
قال رجل كفل عن زيد بدين عليه على ان فلانا يكفل عنه بكذا من المال فلم يكفل
فلان فالكفالة لازمة لان الكفالة لا تتعلق بالشروط وذكر في موضع اخر
قال ولو قال الى ان تمطر السما او تمسك السما فالكفالة جايزة والشرط باطل
لان هذه الاوقات لا تصلح للتاجيل لانه يتوهم حصولها ساعة فساعة
ولهذا لا يستعمل التجار فيما بينهم هذا الرجل فلم يكن هذا تاجيلا فكان
هذا شرطا فاسدا الا ان الشرط الفاسد مما لا يفسد الكفالة لانه تحال
تمليك مطالبة بلا عوض ولو كان تمليك مطالبة بعوض لا يبطله فهذه اولى
وكذلك الى قدوم الى قدوم الاجنبي فان الشرط باطل والكفالة جايزة وذكر
في شرح مختصر الكرخي للقدوري قال اصحابنا جميعا ابو حنيفة وابو يوسف
ومحمد اذا كفل الرجل لرجل بمال الى القطاف او الى الحصاد او الى الجذاذ او الى
الدياس او الى النيروز او المهرجان فالكفالة جايزة قال وجملة هذا ان كل ما
يذكر على طريق التاجيل اذا علق وجوب المال في الكفالة به صح وان كان مجهولا
وما يذكر على طريق الشرط دون الاجل على ضربين ان كان الشرط سببا لوجوب الحق
او امكان الاستيفا جاز ان يتعلق الكفالة به فان كان بخلاف ذلك لم
يجز ثم بحث فيما يتعلق بجواز الاجال المجهولة ثم قال واما الشرط وان كان سببا
لوجوب الحق مثل ان يقول اذا قدم زيد او استحق المبيع فالكفالة جايزة لان
الاستحقاق سبب لوجوب الحق وقدوم زيد سبب يتسهل به الادا فجاز
تعلق الكفالة بذلك فاما اذا قال اذا جا المطر او هبت الريح او دخل زيد الدار

كان

ماجاز ... لا يجوز لان هذا لا يذكر على طريق التاجيل ولا سبب لوجوب الحق ولا
في تسهيل الاستيفا والاموال لا يجوز ان يتعلق وجوبها بالشروط وان كفل
رجل عن رجل بمال الى اجل مجهول لا يشبه اجال الناس مثل المطر والريح واشباه
ذلك فالكفالة جايزة والشرط باطل والمال حال على الكفيل اما بطلان الشرط
فقد بيناه وانما لا تبطل الكفالة به لان ما جاز ان يتعلق بالشروط لم تبطله
الشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق واذا بطل الشرط بقي المال على
حلوله باطلاق العقد هذه عبارة القدوري فانظر بعين الانصاف وتومل بالتامل
والحمل والرجوع الى الحق الى ما قاله في الكفالة مما نقلناه وتصريحه بان
الكفالة جايزة والشرط باطل وكذا قوله فيها فاما مسئلة الهبوب اي قوله
اذا هبت الريح وما ذكره من قوله لان الجهالة فاحشة ولا تعلق لوجوب
المال به للاستيفا فيبطل الشرط وتثبت الكفالة لانها لا تبطل بالشروط
الفاسدة فمعنى هذا الكلام ان القول بصحة التعليق في صورة هبوب
الريح وامثاله ممنوع منه شيان احدهما ان الجهالة فاحشة وتفاحشها
مانع لانه لا يدرى متى تهب الريح الساعة او ساعة اخرى او بعد يوم
او شهر فلا شك انها جهالة فاحشة تعلقت عليه الكفالة والجهالة الفاحشة
في الشرع معتبرة فلهذا لم يصح التعليق بالهبوب والثاني ان هذا الشرط
الذي هو هبوب الريح لا تعلق لوجوب المال به ولا الاستيفا فلا
يمكن اعماله بوجه فلهذا قال بانه باطل لانه ما يتوقف الكلام على الشرط
الا اذا كان فيه فايدة وله عمل فاما اذا لم يكن له تعلق بالكفالة فلا حاجة
الى التوقف بسببه لانه كالمعدوم فيبطل هذا معنى قوله في الكفالة
في مسئلة الهبوب وهو في غاية الظهور والصراحة بالدعا واما ما ذكرناه
من العيون فانه انما ذكرناه للرد على من يقول ان المعلق بالشرط عدم قبل
وجوده وتفسيره بان التعليق لما لم يصح بالشرط الذي ليس بملايم
صار مجموع الكلام كالمعدوم فيبطل الاصل والشرط فانه في العيون
ذكر صورة كفالة معلقة على شرط وقال فيها ببطلان الشرط دون
الاصل فلو كان ما قاله هذا القايل صحيحا لبطلت الكفالة ايضا
واما ما ذكره في المختار فانه تمسك ايضا على المدعى والا فانه قال
فيجب حالا ولا ابو يوسف بانه يجب الا بعد القبول فصح الاصل وعدم
الاعتبار بالشرط الذي ليس بملايم واما ما نقلناه من الفتاوى
الولوالجي فانه سبب الرد على القايل بانه اذا بطل الشرط يبطل الاصل
فانه صرح في الفتاوى المذكورة مما يرد عليه مقالته حيث قال ذكر صورة
كفالة عن رجل بدين معلقة ان يكفل فلانا بكذا من المال فلم يكفل فعلى
قول هذا القايل ان الكفالة باطلة لانه انما قصد الكفيل ان تكون كفالته
على هذه الصورة وقد امتنع فلان الاخر من الكفالة فينبغي على قوله ان تبطل
الكفالة لان الشرط لم يعمل به وقد قال الولوالجي الكفالة لازمة لان الكفالة

لا تتعلق بالشروط ولعمري هذا فيه كفاية لمن انصف وقوله في الموهوب
ان الشرط الفاسد كما لا تفسد الكفالة لانه تمليك مطالبة بلا عوض فهو
احق من التمليك بعوض فاذا جاز في القوي يجوز فيما دونه اولى ثم
كالهبة بالشرط الفاسد يبطل الشرط وتصح الهبة ففي الكفالة اولى وثم
ذكر القدوري ثم ساكت في اول كلامه عن البطلان او الجواز فانه ذكر
اولا الشرط الملايم وقال جاز ان تتعلق الكفالة به وقال في الذي ليس
بملايم لا يجوز وهذا لا تعرض له باصل الكفالة بل لو قيل ان فيه اشارة
الى صحة الكفالة لكان له وجه وهو انه قال اولا جاز التعليق واخرا الحكم
وقد وقع في كلامه ان ما جاز تعليقه بالشرط لا تبطله الشروط الفاسدة فهو
لم يجز تعليقه لا يشير الى انه لا تصح الكفالة واما قوله في اواخر كلامه اذا جاء
المطر او هبت الريح فان ذلك لا يجوز والمراد الشرط لا الكفالة ايضا وذلك
لانه قال عقيبه لان هذا لا يذكر على طريق التاجيل ولا هو سبب للحق ولا
تسهيل للاستيفا والاموال لا يجوز ان يتعلق وجوبها بالشروط فعلمنا
ان كلامه الاول كان في حق الشرط لا في نفس الكفالة ومما يدل على هذا ايضا
وعلى المدعي في المسألة قوله بعد ذلك في تعليل مسألة الاجل اما بطلان
الشرط فقد بيناه وانما لا تبطل الكفالة به لان ما جاز ان يتعلق بالشرط
لم تبطله الشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق فدلت هذه العبارة
شيئين ان كلامه كان فيما تقدم في الشرط لا في اصل الكفالة فانه قال
اما بطلان الشرط فقد بيناه وهذا ظاهر واما الشي الاخر فهو التمسك
على المدعا في المسألة وهو انه قال اما بطلان الشرط فقد بيناه اي في
مسألة اذا امطر او هبت الريح وما علل عقيبه في بطلان الشرط ثم اجل
بين ذلك مسألة الاجل قال فيها هذه العبارة اما بطلان الشرط فقد
بيناه وعطف عليه قوله وانما لا تبطل الكفالة به لان ما جاز ان يتعلق بالشرط
لا يبطله الشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق واستفدنا من هذا
كله ان الشرط الذي ليس بملايم بمنزلة الاجل المجهول جملة فاحشة
اعني كل منهما يبطل وتبقى الكفالة لانه لما قال في مسألة الاجل اما
بطلان الشرط فقد بيناه اي بين ان الشرط باطل وما ذكر في الكفالة
هنا ان فاحتاج الى ان يذكرهما لان حكم الاجل المجهول فاحش والشرط
واحد واخر الكلام في الكفالة الى ما بعد الكلام على بطلان الشرط والاجل
فانه قال وانما لا تبطل الكفالة لان ما جاز ان يتعلق بالشرط لا تبطله
الشروط الفاسدة هذا في صورة تعليق الكفالة بالشرط الذي
هو ليس بملايم في صورة التاجيل لانه لا يقال فيه تعليق ولا شرط
وانما يقال اجل فعلمنا ان مراده من قوله اما بطلان الشرط فقد بيناه
الشرط الذي ليس بملايم لا الاجل لانه ليس بشرط ولم يتقدم
وبقي قوله وانما لا تبطل الكفالة به اي بالشرط لانه اقرب اليه من غيره

والضمير

والضمير ينصرف الى اقرب المذكورين ويدل عليه ان المراد ايضا قوله لان ما
جاز ان يتعلق بالشروط لا تبطله الشروط الفاسدة وهذا في التعليق لا في التاجيل
فهذا يؤيد قولنا ان الكفالة لا تبطل وانما يبطل الشرط وحمل قول القدوري
اما بطلان الشرط فقد بيناه ولم يقل بطلان الكفالة كبطلان الشرط الذي
ليس بملايم ولهذا قال ايضا انما لا تبطل الكفالة به اي بالشرط الباطل فكل
ذلك يدل على ان الكفالة لا تبطل وانما يبطل الشرط واما قول القدوري واذا
بطل الشرط بقي المال على حواله باطلاق العقد معناه ان المعلق بالشرط يتاخر
عمله الى وقت وجود الشرط الصحيح فهو كالمؤجل الذي لم يحل بعد واذا كان الشرط
باطلا والاصل صحيحا يجب المال في الحال لان اطلاق العقد يقتضي الحلول فبقي
لما كان الشرط الباطل وجوده وعدمه سوا فكلمة ابقي الحال على حلوله باطلاق
العقد لانه المراد فهذا كله التاجيل لا التعليق بالشرط لان السياق يابي
وبوده وكذلك التلفظ والتجوز في لفظة واحدة اولى من التجوز في الفاظ كثيرة فانه
يقدم لفظ التعليق ولفظ الشرط ويكون ذلك ولو قيل بان ذلك كله مجاز
عن التاجيل للزم ارتكاب المجاز في الفاظ كثيرة وهو خلاف الاصل واذا حملت
هذه اللفظة على المجاز بانفرادها كان اقل مخالفة للاصل وما كان اقل مخالفة
اولى من التزام ما هو اكثر مخالفة للاصل وهو الحقيقة فصار معنا من النقول
في هذه المسألة اعني الصريحة بان الكفالة لا تبطل وانما يبطل الشرط الذي ليس
بملايم وحده وما هو في قوة الصريح نقل الهداية وكفاية البيهقي والكنز والمختار
وشرح العيون وفتاوى الولوالجي وشرح الكرخي للقدوري وحاشية
الشيخ جلال الدين الخبازي وبقية الكتب الذي ذكرنا ها هنا والتي لم
نذكرها مما ظاهرها اطلاق الجواز اما بانه لا يجوز او لا يصير كفيلا او فذلك
الضمان باطل الى غير ذلك من العبارات على اختلافها وكلها يجب ان تحمل على ما بيناه
توفيقا بين النقول وتحسينا للظن بالمصنفين ومن انصف من نفسه
وترك الهوى استحسن ما اثبتناه في هذه الاوراق وظهر له الحق ومن اعرض
بعد ذلك ولم يرجع الى هذا التوفيق ولم يعلق شيئا من هذه المسألة اخر
من هذا فليعلم انه معا نديلا قابل ولا يعبا حينئذ بما يرونه ثم رايت
قد ذكر في الذخيرة ما صورته ذكر محمد في كتاب الكفالة وفي الحيل ان تعليق
الكفالة بشرط غير متعارف لا يجوز ثم قال وذكر محمد في الجامع ان العبد
الماذون اذا لحقه دين وخاف صاحب المال ان يعتقه المولى فقال
رجل لصاحب المال ان اعتقه المولى فانا ضامن لدينك عليه صحت الكفالة
قال الصدر الشهيد هذه المسألة دليل على ان تعليق الكفالة بشرط
غير متعارف جايز وعندي ان هذه المسألة لا تصلح دليلا لان المولى لان
المولى باعتاق العبد يضمن قيمته للغرما فهذه اضافة الضمان الى سبب
الوجوب وليس بتعليق على الحقيقة واضافة الضمان الى سبب الوجوب
جايز فتصح الضمان في تلك المسألة من هذا الوجه هذه عبارة الذخيرة

بقوله او اذكر محمد في كتاب الكفالة والحيل الظاهر ان المراد من كتاب الكفالة
والحيل تمامه من كتاب الاصل وقد قال ان التعليق لا يجوز ولو كانت الكفالة لا تجوز لكان
قال لا يجوز الكفالة لانه ابلغ في التصريح بالجواب وليس فيه احتمال بخلاف
لا يجوز التعليق لانه يحتمل لا يجوز التعليق وحده وتجوز الكفالة ويحتمل لا يجوز
الكل وتركه ما فيه عدم الاحتمال وذكره ما فيه احتمال لا يكون الا عن قابلية وهو
ان الكفالة تجوز ويبطل الشرط ويؤيده ما ذكر في الجامع من قوله صحت الكفالة
ولم يقل صح التعليق وفاينه ذكره في الاصل لا يجوز ولم يذكر صحة الكفالة صريحا
وذكر في الجامع صحت الكفالة ان السياق في الاصل كان في صحة التعليق وعدمه
تخرج الجواب على ما كان عليه في السياق لا انه مخالف لما ذكر بل ذكر وقع بهذا
الاعتبار وقع فاما ما ذكره في الجامع من قوله صحت الكفالة فلم يكن المقام مقام
بيان التعليق الصحيح من الباطل بل مقام تعريف الكفالة هل يصح ام لا
يناسب ان يقول صحت الكفالة على اما تنزلنا وذكرنا هذا على هذا الوجه ولا
علينا ان نقول في صحت تعليق الكفالة بالشرط الذي ليس بملايم روايتان في
رواية الاصل لا يصح التعليق وفي رواية الجامع يصح وهذا هو الذي لحظه
الصدر الشهيد فانه قال هذه المسئلة دليل على ان تعليق الكفالة بشرط غير
متعارف جايز فكانه يقول في رواية الاصل لا يصح التعليق وهو الذي كنا
نعرفه وهذه المسئلة تدل على جواز التعليق وصحته فيحمل على الروايتين توفيقا
بين الاصل والجامع ولا يقال ما دلت عليه مسئلة الجامع لا يصح ان يكون معا رومة
رواية الاصل لان هذا استنباط في المسئلة من الصدر الشهيد والاستنباط
ليس برواية فلا يعدل عما قاله في الاصل الى هذا لانا نقول قد وقع مثل هذه
العبارة في كلام شمس الايمة وصاحب الهداية وغيرهما وعدلوا عما فيه الرواية
اليه فمن ذلك ما قالوه في اقتدا الحنفي بالشافعي فانهم قالوا ودلت المسئلة على
جواز الاقتدا بالشافعية وعارض هذه رواية مكحول عن الامام في انه لا يجوز
الاقتدا بمن يرفع يديه وعدل عن رواية مكحول الى هذا الاستنباط وحمل
على انه رواية اخرى والا لما كان رجح على الرواية المنقولة بكونه استنباطا
لا غير لان الاستنباط لا يعارض الرواية ولا يصار اليه الا عند تعذر الوقوف
عليها فكذا هنا فنقول قول الصدر الشهيد يحمل على انه رواية اخرى
كما حملنا غيره واما بقية ما نقلناه من الذخيرة فهو كلام المصنف وهو ليس في
رتبة الصدر الشهيد وما بحث الذي قال طايل وسببه فانه قال لان
هذه اضافة الى سبب الوجوب وليس كذلك فانه في العبد المأذون الدين
واجب في ذمته وطالبه غرماؤه منه شيئا فلم يكن عتق المولى له سبب الوجوب
الحق وانما عتقه اتلاف فيضمن للغرما قيمته بمنزلة ضمان الاتلافات لا انه
سبب لوجوب الحق للغرما لان حقهم واجب قبله فصار اعتاقه كما لو اتلف
شيئا ما في يده فانه يضمن للغرما فتعلق الكفالة بعتقه الكفالة بعتقه شرط
محض ليس بملايم لان الشروط الملايمة ان يكون اما لوجوب الحق كاستحقاق

المبيع

المبيع وهذا ليس في معناه لان حق الغرما ثابت بدونه فيطالبونه به في الحال
استحقاق المبيع فلم يوجد بعد لما صار نظيره ولا يوس فيقبل امكان
الاستيفا لان الغريم حاضر وهو قادر على الاستيفا منه بدون العتق
وليس بغايب وشرط الاعتاق ليس سببا للاحصان ولا يوس فيقبل تعذر
الاستيفا فتبين في مجرد شرط ليس بملايم وقد قالوا يصح الكفالة فقد وهو
المدعي فاما القول بصحة التعليق ايضا وهو الذي فهمه الصدر الشهيد
وقد قلنا انه ينبغي ان يحمل على رواية اخرى كما قدمناه فتلخص من كلام الذخيرة
ايضا كما نقلناه وحررناه انه يجب ان يلحق مع الكتب التي نطقت بجواز اصل
الكفالة وحصل من هذا البحث ما ينفع في حمل بقية الكتب التي اطلقت
الجواب بعد الجواز او بانه لا يصير كفيلا على ما حررناه وذكر في فوايد خواهر
زاده على القدوري قال وتجوز تعليق الكفالة بشرط لان الكفالة
تشبه النذر من حيث انه التزام ابتدا وتشبه التمليك من حيث انه
المكفول له يملك الكفيل المطالبة لاجل المكفول عنه ولهذا عند ابي حنيفة
ومحمد قبول المكفول له شرط لصحة الكفالة فمن حيث انه يشبه النذر تصح
بكل الشروط ومن حيث انه يشبه التمليك لا يصح اصلا فوفرنا حظهما بالشبهين
فقلنا انه جايز تعليقها بشرط ملايم ولا يجوز تعليقها بشرط غير ملايم
ثم الملايم بان كان شرطا لوجوب الحق مثل ان يقول اذا استحق المبيع فعلي
او شرطا لامكان الاستيفا بان قال ان قدم المكفول عنه فعلي او
شرطا لتعذر الاستيفا بان قال ان غاب المكفول عنه فعلي واما غير
الملايم كهبوب الريح ومجي المطر ومعنى قوله انه لا يجوز تعليق الكفالة
بشرط غير ملايم اي لا يصير تعليقا بذلك الشرط اما فتصح الكفالة
فيكون حالة وذكر في فوايد اخرى على القدوري ولم يذكر اسم
مصنفها ما صورته الاصل في الكفالة يصح تعليقها بشرط ملايم
مثل ان يكون شرطا لوجوب الحق كقولنا اذا استحق المبيع او لامكان
الاستيفا مثل ان يقول اذا قدم فلان وهو مكفول عنه او لتعذر
الاستيفا مثل قوله اذا غاب عن البلد فاما تعليقها بمجرد الشرط كقوله
ان هبت الريح وامثاله فلا يصح وهذا لان الكفالة تشبه النذر ابتدا
من حيث انها التزام وتشبه البيع انتهاء من حيث انه يرجع عند الانتها
الى المكفول عنه ولان فيه تمليك المطالبة فلشبهها بالنذر يصح تعليقها
بكل الشروط ولشبهها بالبيع لا يصح تعليقها بالشرط غير الملايم توفيرا
للشبهين حظهما واذا لم يصح التعليق تثبت الكفالة صحيحة لبطلان
التعليق وتكون حالة هذه عبارته وذكر في شرح القدوري للزاهدي
وتصح تعليق الكفالة بالشروط ثم اعلم انه يصح تعليق الكفالة بشرط
ملايم لها مثل ان يكون شرطا لوجوب الحق او لامكان الاستيفا كقوله
اذا استحق المبيع او اذا قدم زيد وهو مكفول عنه او اذا غاب عن البلد

وما ذكره من الشروط ملايمة لها على ما ذكرنا من التفسير فاما التعليق بمجرد
الشرط لا يصح كقوله اذا هبت الريح او اذا جاء المطر وكذا اذا جعل كل واحد
منهما اجلا لكنه تصح الكفالة ويجب المال حالا لانه لما صح تعليق الكفالة
بالشرط لا يبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق هذه عبارته وذكر
في شرح الهداية للسغناقي في كتاب الهبة منه ما صورته قال وجملة ما لا يصح
تعليقه بالشرط الفاسد ثلاثة عشر موضعا البيع والقسمة والاجارة
والرجعة والصلح على مال والابرا عن الدين والحجر على المديون وعزل الوكيل
في رواية شرح الطحاوي وتعليق ايجاب الاعتكاف بالشرط والمزارعة
والمعاملة والاقرار والوقف في رواية وما لا يبطل بالشروط الفاسدة
ستة وعشرون موضعا الطلاق والخلع بمال وبغير مال والقضاء والامان
والرهن والقرض والهبة والصدقة والوصية والشركة والمضاربة
والتحكيم عند محمد والكفالة والحوالة والاقالة والنسب واذن العبد
في التجارة ودعوة الولد والصلح عن دم العمد والجراحة التي فيها القصاص
حالا او مؤجلا وجناية الغصب والوديعة اذا ضمن فيها اجل وشرط
فيها كفالة او حوالة وعقد الذمة وتعليق الرد بالعيب بالشرط وتعليق
الرد بخيار الشرط بالشرط وعزل القاضي والنكاح لا يصح تعليقه بالشرط
والاضافة ولكن لا يبطل بالشرط ويبطل الشرط وكذا الحجر على المأذون له
لا يبطل الحجر وكذا الهبة والصدقة والكفالة بشرط متعارف وغير
متعارف فتصح ويبطل الشرط فهذه الجملة في بيوع العدة انتهى كلام
السغناقي وذكر في شرح مجمع البحرين في كتاب الهبة منه قال
والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع لانه عليه السلام
نهى عن بيع وشرط ولان الشرط الفاسد في معنى الربوا وذلك يعمل في عقود
المعاوضات لا التبرعات هذه عبارته والسغناقي ناقض كلامه الذي
نقلناه عنه من كتاب الكفالة فان هناك جعل ان الكفالة تبطل بالشرط
الفاسد وهنا عدها من الذي لا يبطله الشرط الفاسد وقد يعتذر له
بانه لما بلغ في الشرح الى الهبة تبين له ان الكفالة لا تبطل بالشرط الفاسد
وسهى عن ان يصلح ما وقع منه في كتاب الكفالة ولا شك ان الذي وقع منه
في كتاب الكفالة بعينه سهو لا غلو وجه النقل عن الاصحاب فالذي اورده
في الهبة نقلا والنقل لا يدخله الغلط في التفقه كما قيل وكم من عائب
قولا صحيحا وافته من الفهم السقيم قال رحمه الله ما ذكره في الكفالة
بهذا الذي نقلناه عنه في الهبة وان كان لا يلتفت اليه لوجود
النقول التي ذكرناها ولكن الرد على الانسان من كلامه احسن والحجة
في الحجة ولما ما نقلناه من شرح المجمع ففيه فائدة جليلة وهو انه وقع
في بعض المصنفات ان العقود الشرعية لا ترتبط بها الشروط
الفاسدة حتى قالوا ينبغي في الهبة ان تبطل بالشروط الفاسدة واطلقوا

عنه

وانا بدلت الغلط
[illegible]

عنه بانه تغلط حتى اي التقضي في الهبة فالذي يرى ما وقع في بعض المصنفات
من الاطلاق يقول الكفالة ايضا من العقود الشرعية ولهذا اشترط فيها القبول
في مجلس على اتحاده فدخلت تحت هذا الاطلاق وليس الامر كما يزعم قال ابن الساعاتي
حقق وكان ذلك يعمل في عقود المعاوضات لا التبرعات فخرجت الكفالة لانها من
عقود التبرعات ولهذا لا تصح من الصبي فان الاصحاب كلهم صرحوا بانها عقد تبرع
ابتدا ولا تصح ممن لا يصح منه التبرع هذه عبارتهم وهذا الحرف اشهر من ان ينقل
فيه كلام الاصحاب على وجه الاعزا الى واحد واحد ولقد اخذت هذه المسئلة حظها
من النقل والبحث وتحرر بحمد الله الكلام فيها وانكشف وجه الصواب
وانجلى واصبح المعاند في جوى **الكفالة بالدين عن الميت المفلس هل تصح ام لا**
وتحرير الكلام في ذلك ذكر في الهداية قال واذا مات الرجل وعليه ديون ولم
يترك شيا فتكفل عنه رجل للغرما لم يصح عند ابي حنيفة وقالا يصح لانه كفل بدين
ثابت لانه وجب لحق الطالب ولم يوجد المسقط ولهذا يبقى في حق احكام
الاخرة ولو تبرع به انسان يصح وكذا يبقى اذا كان به كفيل او به مال وله
انه كفل بدين ساقط لان الدين هو الفعل حقيقة ولهذا يوصف بالوجوب
لكنه في الحكم مال لانه يؤول اليه في المال وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة
الاستيفا فيسقط ضرورة والتبرع لا يعتمد قيام الدين واذا كان به كفيل او له
مال فخلفه او الافضا الى الادا باق وذكر في المبسوط قال واذا مات الرجل وعليه
دين ولم يترك شيا فكفل ابنه او اجنبي للغريم بما له على الميت لم تجز الكفالة
في قول ابي حنيفة رحمه الله وهي جائزة في قول ابي يوسف ومحمد والشافعي وان كان
الميت ترك وفا جازت الكفالة عندهم وان ترك شيا ليس فيه وفا فانه يلزم
الكفيل بقدر ما ترك في قوله وفي قولهما يلزمه جميع ما كفل به ولو قتل عمدا وهو
مفلس فكفل به كفيل بالدين الذي عليه صح اتفاقا ولو كان بالدين كفيل
بقي على كفالته وكذلك الرهن يبقى على حاله وذكر في المحيط قال الكفالة عن ميت
مفلس بدين لم يصح عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما ولو ترك مالا جاز بمقداره
وذكر الكافي في شرح الوافي اذا مات المديون مفلسا فكفل رجل عنه للغرما لم يصح
عند ابي حنيفة وعندهما يصح وذكر في شرح مجمع البحرين اذا مات الرجل وعليه
ديون ولم يترك شيا فكفل عنه رجل للغرما لم تصح الكفالة عند ابي حنيفة
وقالا تصح **قلت تحرر** لنا من هذا كله ان الكفالة عن الميت المفلس لا تصح عند ابي
حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد تصح هذا اذا لم يكن للميت مال لا قليل ولا كثير
اصلا فاما اذا كان له قليل من المال يصح بالاتفاق لكن عند ابي حنيفة بمقدار
ذلك لا غير وعندهما يصح في جميع ما كفل من غير تقدير بقدر المخلف يوضحه
ترك الميت مثلا مايتي درهم او ما يساوي مايتي درهم ودينه الف وكفل عنه
رجل بالالف فعند ابي حنيفة يصح وعندهما في مقدار المخلف وهو مايتان ولا
يلزمه ما زاد من ذلك وعندهما يصح في مقداره ويلزمه الالف بكمالها ولا فرق

بتصحيح المسئلة الكفالة عن الميت المفلس

يجوز ان يكفل عن الميت المفلس ابنه او احد من ورثته او اجنبي والخلاف في الكل واحد
والله اعلم **اذا كفل بالقرض الى اجل** هل يتاجل على الاصيل ام لا وتحرير الكلام
في ذلك ذكر القدوري في شرح مختصر الكرخي الا ترى ان رجلا لو اقرض رجلا
مالا وكفل رجلا به عنه الى وقت كان على الكفيل الى وقته وكان على المقرض
حالا وذكر في المحيط فقال الكفالة بالقرض الى اجل جايز وهو حال على الاصيل
لان ما وجب على الاصيل قرض لانه وجب بالاستقراض والقرض لا يقبل الاجل
وما وجب على الكفيل ليس بقرض لانه وجب بسبب الكفالة وهي ليست باستقراض
حقيقة لكن الكفيل يصير بمنزلة المقرض بالادا فانه يملك الدين بمقابلة ما يؤدي
فيعتبر معاوضة ومبادلة حقيقة وذكر في خزانة الاكمل الكفالة بالقرض جايزة
الى اجل والمال على الكفيل الى الاجل وعلى الاصيل حال وذكر مثل هذا في شرح
التكملة وغيره وتتبعت الكتب ايضا قلت **فتحرر** لنا ان الكفالة بالقرض الى اجل
تصح وتكون مؤجلة على الكفيل وحده وعلى الاصيل حالا كما كان ولا يلتفت الى ما قاله
الحصيري في قوله في التحرير اذا كفل بالقرض الى اجل يتاجل على الاصيل وهذه الحيلة
في تاجيل القرض فان كل الكتب ترد ذلك ولم يقل هذه العبارة احد غيره وكذا اذا دار
الامر بين ان يفتي بما قاله الحصيري وصاحب او بما قاله القدوري وكل الاصحاب فلا يفتي الا بما
قاله القدوري وبقية الاصحاب ولا يفتي بما قاله الحصيري ولا يجوز ان يعمل به وكان
بعض القضاة يفتي بما قاله الحصيري من غير ان يعرف ان الحصيري ذكره وانما كان
ذلك بقول سمعنا من المشايخ انه هو الحيلة في تاجيل القرض وهو خطا لا يجوز
ان يعمل به والله اعلم **اذا كفل بنفس فلان او بماله** عليه الى شهر هل يصير كفيلا
في الحال فاذا مضى الشهر لا يبقى كفيلا ام لا يصير كفيلا في الحال وانما يصير
كفيلا بعد مضي الشهر ابدا وتحرير الكلام في ذلك ذكر في فتاوى قاضي
خان قال رجل تكفل بنفس رجل الى ثلاثة ايام ذكر في الاصل انه يصير كفيلا بعد
الايام الثلاثة وجعله بمنزلة ما لو قال لامراته انت طالق الى ثلاثة ايام فان
الطلاق يقع بعد ثلاثة ايام وكذا لو باع عبدا بالف الى ثلاثة ايام يصير مطالبا
بالثمن بعد الايام الثلاثة وعن ابي يوسف انه يصير كفيلا في الحال وفي
الطلاق يقع الطلاق في الحال وقال الفقيه ابو جعفر يصير كفيلا في الحال
قال وذكر الايام الثلاثة لتاخير المطالبة الى ثلاثة ايام لا لتاخير الكفالة الا
ترى ان هذا الكفيل لو سلم نفس المكفول به قبل الايام الثلاثة يجبر الطالب
على القبول كمن عليه دين لو عجل اداه قبل حلول الاجل يجبر الطالب على القبول
وما ذكر في الاصل انه يصير كفيلا بعد الثلاثة ايام اراد به انه يصير كفيلا
بعد الايام الثلاثة وغيره من المشايخ اخذوا بظاهر الكتاب وقالوا لا يصير
كفيلا في الحال فاذا مضت الايام لا يبقى كفيلا ولو قال انا كفيل بنفس فلان
الى عشرة يصير كفيلا بعد العشرة كما قال في الاصل ولو قال انا كفيل بنفس
فلان من اليوم الى عشرة ايام يصير كفيلا في الحال فاذا مضت العشرة لا يبقى

كفيلا

كفيلا في قولهم جميعا لانه وقت الكفالة بعشرة ايام والكفالة مما لا تقبل التوقيت
وحاصله ان لغريم فلان علي نفسه شهرا عن محمد انه قال لا سبيل عليه حتى يمضي الشهر
وذكر في الفتاوى الظهيرية واذا كفل بنفس رجل الى شهر او الى ثلاثة ايام
او ما اشبه ذلك فهو جايز وانما يطالب الكفيل بعد انقضا المدة ولا يطالب به
في الحال في ظاهر الرواية عن اصحابنا على ان الكفالة متى حصلت الى اجل فانما يصير
كفيلا بعد انقضا الاجل وعن ابي يوسف انه يطالب به في الاجل واذا مضى الاجل
يبرا الكفيل وهو قول الحسن ابن زياد ومسالة الظهار والايلا تشهدان على
ما قاله ابو يوسف والحسن لانهما يقعان في المدة ويبطلان بانقضا المدة
ومسالة الطلاق تشهد على ما ذكر في ظاهر الرواية فانه اذا قال لامراته انت
طالق الى عشرة ايام فانما يقع الطلاق بعد انقضا العشرة الا على قول زفر
ولو قال كفلت فلانا من هذه الساعة الى شهر ينتهي الكفالة بمضي الشهر بلا
خلاف ولو قال كفلت بنفس فلان شهرا او ثلاثة ايام ولم يذكر محمد هذا الفصل
في الكتاب وقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم هذا وما لو قال الى ثلاثة
ايام سوا ومنهم من قال ان الكفيل في هذه الصورة يطالب في المدة ويبرا بمضي
المدة واليه مال الشيخ عبد الواحد الشيباني وكان والدي يقول اذا اراد رجل
ان يتكفل بنفس رجل ولا يصير كفيلا اصلا فالطريق فيه على ظاهر الرواية
ان يقول الكفيل عند الكفالة كفلت بنفس فلان شهرا على ان لا اكون كفيلا
بعد الشهر فانه لا يصير كفيلا اصلا بعد الشهر لنفيهما الكفالة فيما ورا الشهر
صريحا ولا يصير كفيلا في الحال على ما ذكرنا في ظاهر الرواية فاذا لا يصير كفيلا وفي
متن المحيط قال في الفصل السادس في الاجل والخيار في الكفالة قال
محمد في الاصل اذا كفل بنفس رجل الى شهر او الى ثلاثة ايام او ما اشبه ذلك
فهو جايز واذا صحت الكفالة فانما يطالب الكفيل بعد مضي الشهر ولا يطالب
به للحال في ظاهر الرواية فظاهر مذهب اصحابنا ان الكفالة اذا جعلت
الى اجل فانما يصير كفيلا بعد مضي الاجل ويطالب به بعد مضي الاجل وعن ابي
يوسف انه يطالب به في الاجل فاذا مضى الاجل يبرا الكفيل وهو قول
الحسن ابن زياد ومسالة الظهار والايلا تشهد لهما فانه اذا ظاهر
منها مدة معلومة او الى منها مدة معلومة فالايلا والظهار يقعان في المدة
ويبطلان بمضي المدة ومسالة الطلاق تشهد لظاهر الرواية فانه اذا قال
انت طالق الى عشرة ايام فانما يقع الطلاق عليها بعد مضي عشرة ايام ولو
قال كفلت بنفس فلان من هذه الساعة الى شهر تنتهي الكفالة بمضي الشهر
بلا خلاف وذكر في المحيط والمنتقى روى هشام عن محمد رجل ضمن رجلا
بنفسه ثلاثة ايام قال هو ضامن من اذا جاء برده الا ان يشترط انه
اذا مضت الثلاثة فهو بري فيكون على ما شرط وذكر في الذخيرة مثل ما ذكر
في البحر المحيط الا انه زاد فقال الا انه يجب على المفتي ان يكتب في الفتوى
اذا مضت المدة المذكورة فالقاضي يخرجه عن الكفالة احترازا عن خلاف

جواب الكتاب فان وجد هناك قرينة على انه اراد جواب الكتاب تمو على جواب
الكتاب قلت فتحرر لنا من هذا ان جواب ظاهر الرواية ان الكفالة الى شهر
او الى ثلاثة ايام او ما اشبه ذلك صحيحة ولا يطالب بها الكفيل في الحال
قبل مضي الشهر الى الابد ولا تكون موقتة بخلاف ما لو قال من الساعة الى شهر
او الى ثلاثة ايام فانها تكون موقتة وله ان يطالب في المدة ويبرا بعد انقضائها
بلا خلاف ولو قال كفلت شهرا بنفسه من غير ذكر من والى هذه الصورة اختلف
المشايخ فيها فمنهم من جعل الجواب فيها كالجواب في قوله كفلت الى ثلثة ايام
وقد تحرر لنا ان ظاهر الرواية انه لا يطالب بالكفالة قبل الثلاثة ولا يطالب
بعدها من غير تاقيت ابدا فالذي ذهب اليه بعض المشايخ الى انه جعل الجواب
هنا كالجواب في الصورة التي بالى بكونه خرج الجواب فيه على ظاهر الرواية
وقد نقل هشام عن محمد انه يصير كفيلا ابدا كما ذكرنا عن المحيط فقوي جانب
من قال هذا القول من المشايخ ومنهم من قال ان الكفيل في هذه الصورة
يطالب في المدة ويبرا بمضيها وعبارة الفتاوى الظهيرية والذخيرة في هذه الصورة
من حكاية اختلاف المشايخ فيها اشارة الى ان اكثر المشايخ قالوا في صورة
الكفالة بالى بجواب ظاهر الرواية لا بما روي عن ابي يوسف فانه قال ومنهم
من قال ان الكفيل في هذه الصورة يطالب في المدة ويبرا بمضيها وتنصيصهم
على هذه الصورة فيه اشارة الى ان قولهم في الصورة التي بالى بجواب ظاهر الرواية
والا لما كان فيه فائدة واما قوله في الذخيرة انه يجب على المفتي انه يكتب في الجواب
اذا مضت المدة فالقاضي يخرجه هذا والله اعلم بالصواب من فقه كلام
ابي علي النسفي فانه قال في الذخيرة وقال ابو علي النسفي قول ابي يوسف
اشبه بعرف الناس وانه كان يفتي به ثم عقبه بما ذكرناه فلا يتوهم
متوهم ان الفتوى على هذه الرواية التي عن ابي يوسف كما افتى به ابو علي
النسفي فانه لو كان الفتوى على هذه الصورة لما كان يقول ان يكتب المفتي
اذا مضت المدة فالقاضي يخرجه وانما كان يقول اذا مضت المدة يبري
من الكفالة فحين ذكر هذا على هذه الصورة علمنا انه جعل الجواب مفوضا
الى راي القاضي والقاضي المقلد لا يجوز له لا يجوز له ان يحكم الا بما هو
ظاهر المذهب لا بالرواية الشاذة الا ان ينصوا على ان الفتوى عليها فصار
كانه راعى جهة العرف من وجه وما يمكنه ان يخرج الفتوى عليه مع مخالفته
الاصل وظاهر الرواية واقوال الاصحاب فلهذا قال يكتب المفتي في الجواب
اذا مضت المدة فالقاضي يخرجه والله اعلم **اذا كفل بنفس رجل**
وقال ان لم اوف به غدا فعلي كذا من المال ولم يقل الذي على المكفول له
هل يصح ام لا واذا قال فان لم اوف به غدا فانا كفيل بنفس عمرو بحق اخر
هل يصير كفيلا به اذا لم يواف به ام لا وتحرير الكلام في ذلك وما
يشاكله ذكر في المحيط قال باب الكفالة بالنفس ان شرط ان لم يواف به
فعليه كذا مسائله على ستة اوجه احدها لو كفل بنفس رجل عليه مال

لرجل

لرجل حال او موجل فان لم نواف به الى وقت كذا او لم يوقت فعليه المال الذي
عليه جاز فان لم يواف به لزمه المال ولا يبرا من الكفالة بالنفس والثانيه
لو قال فان لم اوافك به غدا فعلي الف درهم ولم يقل الالف التي لك عليه
والطالب يدعي الفا يلزمه الف درهم عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يلزمه
ثم رجع ابو يوسف الى قول ابي حنيفة الثالث لو قال ان لم اوافك به غدا
فعلي الالف التي لك عليه والطالب يدعي عليه مائة دينار لا يصح لانه كفل بدين
غير واجب الرابع لو قال ان لم اوافك به غدا فعلي الف سوى الالف التي لك
عليه اختلف المشايخ فيه على قولهما قيل لا يصير كفيلا بالمال اصلا وقيل
يصير كفيلا بالمال الخامس لو قال ان لم اوافك به غدا فالمال الذي لك
على رجل اخر علي وهو الف درهم جاز عندهما خلافا لمحمد السادس كفل بنفس
رجل لرجلين فان لم اواف به الى كذا والا فعليه ما عليه لهما فوافى به احدهما
والاخر غايب برئ من كفالة الشاهد ولزمه نصيب الغايب من المال
وما اخذ الغايب يكون بينهما لانه مال مشترك وللكفيل ان يتقدم
الى الحاكم لينصب عن الغايب من يسلم اليه نصيبه وانكر الخصاف جواز نصب
القاضي وذكر في الذخيرة قال يجب ان يعلم بان من هذا الجنس مسايل
عشرة احداها اذا شرط الكفيل بالكفالة بالنفس ان لم اوافك به غدا فعلي
المائة التي لك عليه فالكفالة بالنفس جايزة عندنا استحسانا والقياس ان لا
يجوز المسئلة الثانية اذا شرط في الكفالة بالنفس ان لم اوافك به غدا فعلي
ما لك عليه من المال ولم يسم مقدار المال صحت الكفالة الثانية ايضا واذا
لم يواف به غدا ان تواضعوا على مقدار من المال او قامت البينة بذلك لزم
الكفيل ذلك وان اختلفوا في مقدار ما على المكفول بنفسه فالقول
قول الكفيل المسئلة الثالثة اذا شرط في الكفالة بالنفس ان لم نواف به
فعلي مائة درهم ولم يقل المائة التي عليه ولم يواف به غدا ينظر ان اقر
الكفيل ان عليه لما ئة درهم وقد كفل عنه بذلك يصير كفيلا وهذا
ظاهر وان قال الكفيل لم يكن للطالب عليه شي وانما كان هذا من اقرار
الطالب بمائة درهم وكان الطالب يقول لي عليه مائة درهم وقد كفلت
لي عنه بذلك معلقا بعدم الموافاة فالقياس ان لا يلزم الكفيل شي
ويكون القول قول الكفيل وبه اخذ محمد وهو قول ابي يوسف الاول
وفي الاستحسان لزم الكفيل المال وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف
اخرا فصار تخصيصه ان الكفالة صحيحة اعني الكفالة بالمال على التقديرين
تقدير تصديق الكفيل بان للطالب على المكفول به مائة درهم
وتقدير تكذيبه والطالب يقول لي عليه مائة درهم وقد كفلت لي بها
على وجه عدم الوفاه وهذا عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف الاخر
واما المسئلة المترجم لها ثانيا وهي اذا كفل بنفس زيد وقال ان لم اوافك به
فانا كفيل بنفس عمرو وعمرو عليه حق للطالب فهذه المسئلة هي المسئلة العاشرة

التي ذكرنا في الذخيرة وقد قال ان الكفالة الثانية جائزة اي الكفالة المعلقة
بشرط عدم الموافاة حتى اذا لم يواف به يصير كفيلا بنفس الثاني والله اعلم
الكفالة بالدرك وتحرير الكلام فيها ذكر في الهداية قال ومن اشترى
جارية وكفل له رجل بالدرك فاستحقت لم يوخذ الكفيل حتى يقضي له على البائع لان
بمجرد الاستحقاق لا ينتقض به البيع في ظاهر الرواية ما لم يقض له بالثمن على البائع
لان احتمال الاجازة ثابت فلم تجب على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل
بخلاف القضاء بالحرية لان البيع يبطل بمجرد الاستحقاق فعلى قياسه يوخذ
بمجرد الاستحقاق وذكر في الكافي شرح الوافي قال ومن اشترى شيئا
وكفل له رجل بالدرك فاستحق المبيع ليس للمشتري ان ياخذ من الكفيل الثمن
حتى يقضى له به على البائع لان الكفالة بالدرك كفالة بالثمن ولا بد من وجوب
الثمن على البائع ليصير هو كفيلا به وبنفس الاستحقاق والقضاء بالمبيع للمستحق
لا يجب على البائع ما لم ينفسخ العقد ويجب الثمن اذا قضي بالثمن على البائع
ولهذا لو اجاز المستحق المبيع صح البيع وذكر في المحيط قال الكفالة بالدرك
جائزة وهي التزام تسليم الثمن عند استحقاق المبيع لان الكفالة بالدرك
انما تعقد لتحقق احكام البيع وتاكيدها لان المشتري ربما لا يرغب
في الشرا الا بهذه الكفالة فلو كفل بالدرك فاستحق المبيع لم ياخذ الكفيل
حتى يقضى به على البائع ثم قال بعد هذا ولو ضمن الدرك في دار اشتراها
لم يكن له ان يرجع عن ضمانه قبل ان يلحقه الدرك قلت فتحرر لنا من هذا
ان ضمان الدرك جائز باتفاق بين اصحابنا وهو الذي يكتب في كتب
المبايعات بعد الثمن والمعاقدة وقيل ان ما يكتب على العادة وهو يحترز به
لحفظ الثمن لكن اذا استحق المبيع لا يلزم الكفيل بالثمن بنفس ثبوت الاستحقاق
بل لا بد من قضا القاضي على البائع بالثمن وعن ابي يوسف انه بمجرد الاستحقاق
يرجع على الكفيل والاول هو ظاهر الرواية وهو المذهب والله اعلم
بالصواب **اذا وكل رجل رجلا ان يبيع داره** مثلا او شيئا مما يملكه
توكيلا صحيحا ثم كفل الوكيل للبائع الثمن عن المشتري لاجل الموكل هل تصح هذه
الكفالة وتحرير الكلام في ذلك ام لا ذكر في الهداية قال فصل
في الضمان ومن باع لرجل ثوبا وضمن له الثمن او مضارب ضمن ثمن متاع فالضمان
باطل لان الكفالة التزام المطالبة وهي اليهما فيصير كل واحد منهما ضامنا
لنفسه ولان المال امانة في ايديهما والضمان يعتبر بحكم الشرع فيرد
عليه وذكر السغناقي في شرح الهداية قال قوله ومن باع لرجل ثوبا
الى ان قال فالضمان باطل وذلك لان حق القبض للوكيل بجهة الاصالة
في المبيع ولهذا لا يبطل بموت الموكل ولا بعزله ولهذا لو وكل الموكل بقبضه
من المشتري ثم عزل الوكيل الموكل صح وهذا لان الثمن بالعقد وجب
للوكيل على المشتري على ما هو الاصل ان حقوق العقد راجعة الى الوكيل والعاقد لغيره
في حقوق العقد كالعاقد لنفسه ولهذا كان اخص بالمطالبة ولو حلف الموكل ما للمشتري

عليه

عليه شيء بار اولو حلف ما للوكيل عليه شيء كان حانثا فلما تعين اصالة الوكيل في القبض لم
لو صح الضمان منه يصير ضامنا لنفسه وانه لا يجوز بخلاف الوكيل بالنكاح اذا ضمن للمراة
عن الزوج المهر لانه في باب النكاح سفير لا يلي قبض المهر فلا يصير ضامنا لنفسه
كذا ذكره الامام قلت فتحرر لنا من هذا ان كفالة الوكيل الذي باع للموكل لا يصح لانه
يكون ضامنا لنفسه بنا على ان حقوق العقد ترجع اليه والاصل معروف في موضعه
والله اعلم **القضا** هل يشترط ان يكون القاضي مجتهدا ام لا وهل يجوز تولية المقلد
ام لا وبيان من يصلح للقضا وتحرير الكلام في ذلك ذكر في الهداية قال كل من كان
اهلا للشهادة يكون اهلا للقضا وما يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضا
والفاسق اهل للقضا حتى لو قلد يصح الا انه لا ينبغي ان يقلد كما في حكم الشهادة فانه لا
ينبغي ان يقبل القاضي شهادته ولو قبل جاز عندنا واهلية الاجتهاد شرط الاولوية
في الصحيح واما تقليد الجاهل فصحيح عندنا خلافا للشافعي وفي حد الاجتهاد كلام
عرف في اصول الفقه وحاصله ان يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه ليعرف
معاني الآثار او صاحب فقه له معرفة بالحديث لئلا يشتغل بالقياس في المنصوص
عليه وان يكون صاحب قريحة يعرف بها عادات الناس وذكر في البدائع قال
واما بيان من يصلح للقضا فالصلاحية للقضا لها شرائط منها العقل والبلوغ
والاسلام والحرية والنظر والنطق والسلامة عن حد القذف فلا يجوز تقليد الصبي
والمجنون والصبي والكافر والعبد والاعمى والاخرس والمحدود في القذف واما
العلم بالحلال والحرام وساير الاحكام فليس بشرط لجواز التقليد عندنا ولكنه
شرط الكمال فيجوز تقليد الفاسق وتنفذ قضاياه اذا لم يجاوز فيها حد
الشرع وذكر في فتاوى قاضي خان قال الفصل الاول في معرفة اهل القضا فاهله
من يكون اهلا للشهادة ومن لا يكون اهلا للشهادة كالعبد والصبي والاعمى
والكافر لا يكون اهلا للقضا وكذا المحدود في القذف وبعض العلما منهم الخصاف
والطحاوي الحقوا بهما الفاسق والمرتشي بعندهما اذا قلد الفاسق لا يكون قاضيا
واذا فسق ينعزل وكذا المرتشي ومع اهلية الشهادة لا بد ان يكون عالما ورعا فان
كان جاهلا عدلا او عالما غير عدل لا ينبغي ان يتقلد ولا يقلد والجاهل التقي اولى
بالقضاء من العالم الفاسق وذكر في المحيط قال واما اهليته فاهلية القضا من كان
عالما بالكتاب والسنة واجتهاد الراي واما العدالة فليست بشرط للاهلية لكن هي
شرط للاولوية والافضلية حتى ان الفاسق يصلح قاضيا لكن الافضل ان يكون
القاضي عدلا وهذا بنا على ان كل من صلح شاهدا صلح قاضيا والفاسق يصلح شاهدا
عندنا فيصلح قاضيا واما اهلية الاجتهاد قال بعض مشايخنا ينبغي ان يكون
عالما بالمنصوص من الكتاب والسنة مما يتعلق به الاحكام الشرعية وان يكون عالما
بوجوه العمل بالكتاب والسنة والاجماع والقياس وذكر في الكافي شرح الوافي
قال واهله من كان اهلا للشهادة فكما يشترط لاهلية القضا ومن صلح شاهدا صلح
قاضيا والاولى والفاسق اهل للقضا حتى لو قلد يصح الا ان الاولى ان لا يقلد الفاسق
كما في حكمه في الشهادة فان الاولى ان لا يقضي القاضي بشهادة الفاسق ولو قضى نفذ

عندنا ولو كان القاضي عدلاً ففسق باخذ الرشوة او غيره لا ينعزل ويستحق العزل في
ظاهر المذهب وقال القاضي فخر الدين اجمعوا بانه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما
فيما ارتشى وقال اذا اخذ القضا بالرشوة لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه وقال
بعض مشايخنا اذا قلد الفاسق ابتدا لا يصح ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق وقيل
لا يصلح والاجتهاد شرط الاولوية في القضا حتى يصح تقليد القضا للجاهل عندنا
وذكر في الفتاوي الظهيرية كون القاضي عالما او مجتهدا ليس بشرط حتى ان الجاهل
لو استقضي يصير قاضيا ثم اجمع الفقها ان المفتي يجب ان يكون من اهل الاجتهاد
فانه لا يقدر ان يفتي اذا لم يكن من اهل الاجتهاد الا ترى الى ما روي عن ابي
حنيفة انه قال لا يحل لاحد ان يفتي بقولنا ما لم يعلم من اين اخذنا ومن اين قلنا
فالمفتي في زماننا لا يفتي الا بطريق الحكاية ما يحفظ من اقوال الفقها وكونه عدلا
ليس بشرط ايضا حتى قال اصحابنا الفاسق يصلح ان يكون قاضيا وبالفسق لا ينعزل
عن القضا ولكن لا ينبغي ان يقلد الفاسق القضا واذا فسق بعد تقلد القضا
يجب على السلطان ان يعزله والقاضي اذا قضى فيما ارتشى لا ينفذ قضاؤه وذكر
في شرح مجمع البحرين قال لا تصلح ولاية القاضي حتى يكون اهلا للشهادة لان
القضا والشهادة من واد واحد فمن اجتمعت فيه شروط الشهادة كان اهلا
للقضا قال وتفضل تولية المجتهد العدل وتخير تولية الجاهل ذكر القدوري
ان اهلية الشهادة والاجتهاد من شروط صحة التولية وقال صاحب الهداية
والصحيح ان اهلية الاجتهاد شرط الاولوية وهذا بنا على ان تولية الجاهل
تصح عندنا خلافا للشافعي فلذلك زدت التنبيه على الافضلية على ما هو الصحيح
وذكر في الاجناس للناطفي من لا يصلح ان يكون شاهدا لا يصلح ان يكون قاضيا
لان يتضمن قبول قوله على غيره كما يتضمن ذلك في القضا فلذلك يصح اعتبار الشهادة
احدهما بالاخر وذكر الزاهدي في شرح القدوري قال المقلد لا يجوز ان يكون
قاضيا وقد نص عليه صاحب هذا الكتاب حيث شرط فيه ان يكون من اهل
الاجتهاد وذكر الخصاف ما يدل على جوازه ثم بحث ثم قال فالصحيح عندنا ان اهلية
الاجتهاد شرط الاولوية واما تقليد الجاهل فصحيح عندنا خلافا للشافعي رحمه الله
وذكر في الخلاصة في الفتاوي العلم شرط الاولوية لا شرط جواز التقليد حتى
لو قضى بفتوى غيره يصح وكذا العدالة شرط الاولوية وعند الشافعي رضه
والخصاف شرط لازم قلت فتحرر لنا من هذا ان الاجتهاد شرط الاولوية
في الصحيح من المذهب لا شرط جواز التقليد فاما شرط الجواز فهي شرايط
اهلية الشهادة فمن كان اهلا للشهادة كان اهلا للقضا وعلى العكس
ثم ان بعض الاصحاب اقتصر على هذا التعريف وبعضهم عد الشرايط كصاحب
البدايع فانه قال منها العقل والبلوغ والاسلام والحرية والبصر
والنطق والسلامة عن حد القذف ولا شك ان هذه شرايط اهلية الشهادة
ايضا على المسلمين وكنت في وقت تتبعت حكم الصمم هل يكون كالخرس والعمى
اعني ان العمى مانع من اهلية القضا والخرس كذلك فالصمم هل يكون في حكمهما

ام لا

مطلب في ان الاصم تقبل شهادته

لم ار لا نقول واجد فيها نقلا فلما وصلت الى هنا رايت في كلام الاصحاب ما يدل على انه ليس
بمانع فانهم قالوا كل من كان اهلا للشهادة كان اهلا للقضا وصاحب البدايع
عد على وجه التفصيل ولم يذكر الصمم ولا شك ان الاصم تقبل شهادته وله
شهادة معتبرة شرعا وقد قالوا ان كل من كان اهلا للشهادة كان اهلا
للقضا فيدخل تحت هذا ان الاصم اهل للقضا بخلاف الاعمى والاخرس ومن
حيث الفقه لما توافقوا ايضا فان الاصم يمكنه ان يدرك الاحكام بالكتاب
ويحكم عن يقين فانه يميز المحكوم له من المحكوم عليه بخلاف الاعمى والاخرس اما
الاعمى فظاهر واما الاخرس فانه لم يفهم منه الحكم والالزام بالحق فلم
يحصل منه قطع الخصومات وفصلها وهذه المعاني كلها منتفية في الاصم
فيجوز تقليده على مقتضى ما قالوه واما اختلاف الاصحاب في ان القاضي اذا
فسق هل ينعزل او يستحق العزل فلا شك ان الاختلاف الذي بين القولين
ظاهر فان القول الذي بانه يستحق ينعزل بالفسق لا يحتاج معه
الى عزل السلطان وعزته في احكامه التي يقع بعد فسقه فمن قال بانه
ينعزل يقول جميع الاحكام بعد فسقه باطلة لا تصح والقايل بالقول
الذي يستحق به العزل يقول احكامه صحيحة لكن يجب على السلطان
ان يعزله فحصل الفرق بين القولين بقي لنا بيان ما يصير به الانسان
فاسقا وموضعه مسلة سماع القاضي البينة على الفسق واثباته وسيا تي
ان شا الله تعالى **طلب القاضي للخصم خارج البلد** العدوي وتفسيرها
ومتى يجوز للقاضي ان يرسل خلف الغريم وكيفية الارسال اذا طلب
ذلك منه وتحرير الكلام في ذلك ذكر في شرح ادب القاضي للخصاف
ثم قال في شرح الكتاب واذا كان عليه عدوى وهو في المصر فهذا اشارة
الى ان الخصم اذا كان خارج المصر لا يعدى به بمجرد الدعوى قالوا وهذا اذا
كان ذلك الموضع بعيدا عن المصر فاما اذا كان قريبا يعدى به بمجرد الدعوى
كما لو كان في المصر والحد الفاصل بين القريب والبعيد ومواته اذا كان
بحيث لو ابتكر من اهله امكنه ان يحضر مجلس القاضي ويجيب الدعوى
ويمكنه ان يبيت في منزله فهذا قريب وان كان يحتاج ان يبيت في الطريق
فهذا بعيد وقد نص على هذا الحد وهذا القول قول صاحب الكتاب
ونظيره ما ذكرنا من شرح الجامع الصغير ان الفرقة متى وقعت بين
الزوجين وبينهما ولد فارادت المراة ان تنتقل من القرية التي كان
فيها العقد الى قرية اخرى مع الولد ان كان الزوج يمكنه ان يحضر
ويطالع ولده وينظر في امره ثم يعود ويبيت في منزله كان لها ذلك والا فلا
فاذا كانت المسافة بعيدة وادعى المدعي كيف يصنع القاضي اختلف المشايخ
فيه منهم من قال يامر الذي يجي يدعي باقامة البينة على موافقة دعواه
ولا تكون هذه البينة لاجل القضا بل تكون لاجل الاحضار كما في كتاب القاضي
الى القاضي والمستور في هذا يكفي فاذا اقام امر انسانا ان يحضر خصمه فاذا احضر

امر المدعي باعادة البينة فاذا اعادها وظهرت عدالة الشهود قضى بها عليه ومنهم
من قال يحلفه القاضي فان نكل اقامه من مجلسه وان حلف امر انسانا ان يحضر
خصمه ومنهم من قال يستكشف حال المدعي فيقول هل لك معه خلطة او اخذ
او عطا او شركة او مضاربة او مبايعة فان فسر ذلك امر انسانا باحضاره
والا فلا والاول اصح وعليه القضاة وذكر في منية المفتي للسمحاني مسايل العدوى
والمدعي وذكر في صيغة المفتي اذا طلب من القاضي احضار الخصم وهو خارج
المصر ان كان الموضع قريبا بحيث لو ابتكر من اهله امكنه ان يحضر مجلس القاضي ويجيب
خصمه ويبيت في منزله يعديه بمجرد الدعوى كما لو كان في المصر وان كان ابعد
من ذلك قيل يامره باقامة البينة على موافقة دعواه لاحضار خصمه والمستور
في هذا يكفي فاذا اقام يامر انسانا فيحضر خصمه وقيل يحلفه القاضي فان نكل
اقامه من مجلسه وان حلف يامر باحضار خصمه وذكر في فتاوى قاضي
خان قال اذا جاء رجل الى القاضي وذكر ان له على فلان ابن فلان دعوى فان كان
المدعى عليه غايبا يدفع القاضي اليه طينة عليها ختم القاضي مكتوب فيها اجب
خصمك الى مجلس الحكم وان كان المدعى عليه حاضرا في المصر احضره القاضي بمجرد دعوى
المدعي وكذا اذا كان قريبا من المصر فان كان بعيدا لا يعدي القاضي بمجرد
الدعوى حتى يقيم البينة ان له عليه حقا فان اقام البينة اعداه القاضي
استحسانا وفي القياس لا يعدي كما لو كان بعيدا والفاصل بين القريب
والبعيد ما قال الخصاف انه ان كان في موضع يمكنه ان يحضر مجلس القاضي ويجيب
خصمه ويعود الى منزله في ذلك اليوم لا يعتبد عشاوه فهو قريب والا فهو
بعيد وعن محمد انه يجب على الامام ان ينصب قضاة في الكور فيما دون السفر لاجل
مشقة الاعدا ويسقط الاعدا بعذر المرض وكذا اذا كانت مخدرة وان كان
المدعى عليه غايبا بعيدا عن المصر على التفسير الذي ذكرنا لا يحضر القاضي ما لم
يقم البينة على ما ادعى فاذا اقام البينة قبلت بينته للاستحضار لا للقضا
والمستور في هذا يكفي وذكر في المحيط باب العدوى والاعدا ذكر الخصاف
قال ابو يوسف رجل ادعى على رجل دعوى واراد عليه عدوى وهو في المصر فالقاضي
لا يعلم المحق ام مبطل فانه يعديه عليه ويبعث من يحضره استحسانا والقياس
لا يعديه بمجرد الدعوى واذا كان الخصم خارج المصر قالوا ان كان قريبا من المصر
بان كان بحيث لو ابتكر من اهله امكنه ان يحضر مجلس القاضي ويجيب ويبيت
في منزله يعديه وان كان بعيدا من المصر بحيث لا يمكنه ان يعود في اليوم ويبيت
في منزله لا يعديه ثم كيف يصنع القاضي اختلف المشايخ قيل يامر المدعي باقامة
البينة ان له عليه حقا ولا تكون هذه البينة لاجل القضا بل لاجل الاعدا
كما في كتاب القاضي الى القاضي فاذا اقام البينة امر انسانا ان يحضر خصمه فاذا
احضره امر المدعي باعادة البينة فاذا اعاد البينة العادلة قضى بها عليه
وقيل يحلفه القاضي فان نكل اقامه من مجلسه وان حلف امر انسانا ان يحضر
خصمه والاول اصح وعليه اكثر القضاة وذكر في ادب القاضي لابي بكر الرازي

قال

قال واذا تقدم رجل الى القاضي وادعى على رجل غايب حقا وهو غايب عن المصر
وسال احضاره او الكتاب الى الوالي في استحضاره فان كان بين الموضع الذي
فيه المدعى عليه وبين المصر من المسافة مقدار ما ياتي الرجل مجلس القاضي ويروح
من يومه فيبيت في منزله اعداه عليه وذلك ان المسافة التي قدرها ما يغدو
الرجل من منزله ويروح اليه في يوم حكمها حكم المصر مثل ان يكون في محلة اخرى
واما اذا كانت اكثر من ذلك لكونه في مصر اخر فلا يعدي عليه لكن يستعدي
الى قاضي ذلك المصر حتى يقيم بينة ان له عليه حقا وذكر في خزانة الاكمل
قال ابو يوسف رجل ادعى على رجل واراد عليه العدوى وهو في المصر فانه
يعدي به القاضي فيبعث اليه ليحضره وان لم يعلم انه محق في دعواه على هذا
عادة الحكام ولو اختفى المدعى عليه في البيت بعث القاضي نسا يامرهن
ليدخلن دار و ينظرن الى النسوة فان كان فيهن عرفنه والا يعزل النسا اللوا
فيها في بيت ثم يدخلن الرجال فيفتشون بقية الدار قال هشام قلت
لمحمد ما تقول في رجل له حق على ذي سلطان فلا يجيبه القاضي فاخبرني ان
ابا يوسف كان يعمل بالاعدا وهو قول اهل الحرم وبه ناخذ والاعدا والاعدا
ان يبعث الى بابه من ينادي به اياما ان القاضي يدعوك الى مجلس الحكم فان
اجابه والا جعل القاضي وكيلا عنه ولا ياخذ بما اصنعه بالاعدا وذكر
في موضع اخر يا فلان فلا على فتوى الناطفي قال القاضي يعدو للمدعي وان لم
يعلم انه محق اذا طلب ويبعث ليحضره الا ان يكون في مسيرة ثلاثة
ايام لم يحضره قلت فتحرر لنا من هذا ان المطلوب اذا كان بعيدا
عن مجلس القاضي على البعد الذي ذكروه لا يرسل القاضي خلفه بمجرد طلب
غريمه بقوله ان له عليه حقا بل لا بد ان يقيم الطالب بينة عند القاضي
ان له حقا على المطلوب ولا بد فيها من العدد ولا يكفي الواحد لان الخصاف
قال يامر المدعي باقامة البينة كما في كتاب القاضي الى القاضي والبينة
لا تكون الا باثنين وقوله كما في كتاب القاضي الى القاضي فيه تنبيه على هذا
فان في مسلة كتاب القاضي لا بد فيها من اعتبار العدد فكذا هنا ولكن لا
يشترط في هذه البينة العدالة بل المستور يكفي وتوهم المستور حتى يخرج
منه المطعون فيه بفسق ونحوه فانه لا يكفي فان المستور هو من كان حاله
مستورا عن القاضي بمعنى انه لا يعلم عدالته ولا ما ينافيها ومما يحتاج اليه
من الارسال خلف الغريم اذا كان بعيدا عن التحديد الذي ذكروه في
الفاصل بين القريب والبعيد لم يتعرضوا اليه بتحديد ولا شك انه يحتاج
الى ذكر حد له لان القاضي مثلا اذا كان بدمشق تارة يقال انه يعدي
من هو في غزة او في حمص فاطلاق كلامهم يقتضي انه اذا اقامت البينة
بالحق يعدي وفيه ضرر ومشقة على المطلوب ومما ذكروا ايضا انه اذا
كان في البر قضاة هل يملك قاضي المصر ان يعدي البعيد ام لا يملك او انه
ينظر ان كان الى ما هو اقرب الى الغريم المطلوب من قاضي المصر من قاضي

البر فيكون الطالب للقاضي القريب من القاضي المطلوب ويسقط اعدا القاضي البعيد عنه بان يكون المطلوب مثلا في عنتاب او في الكسوة فان اعتبر القريب من القاضي فلا يكون للقاضي الذي في دمشق ان يطلب الذي في عنتاب وان كان في ولايته بل يكون اعداؤه من قاضي الضمين وان كان المطلوب في الكسوة فليس لقاضي المصر ان يعدي به بل يكون من جهة قاضي دمشق في الذي رايته قد ذكر في ذلك مما قاله قاضي خان فيما تقدم عن محمد انه يجب على الامام ان ينصب قضاة في الكور فيما دون السفر لاجل مشقة الاعدا فهذا محفوظ عن محمد وحده ولا شك ان فيه اشارة الى انهما خالفاه في ذلك اما من كونه نقل عنه خاصة والتنصيص عليه بانفراده يشير الى الخلاف واما لكونه ذكر في هذا المقام وهو مقام اعدا البعيد بعد اقامة البينة وقد صرحوا بانه يعدي به القاضي فقوله بعد ذلك وعن محمد انه يجب على الامام ان ينصب قضاة في الكور فيكون قولهما انه يعدي القاضي بعد اقامة البينة وان كان المطلوب بعيدا عن القاضي نحو مدة السفر ومما نعلم ان الفتوى عليها على ما روي عن محمد فيجب ان تكون الفتوى على قولهما على الاصل المعروف فان قيل المروي عن محمد فيه مصلحة لان للمطلوب يتضرر اذا كان بعيدا بعد مسافة القصر قلنا كما ينظر الى مصلحة المطلوب يجب ان ينظر الى مصلحة الطالب اكثر لانه قد يكون بينته في المصر الذي فيه القاضي الاصلي فاذا قلنا لا يعدى به تحينئذ يكلف السفر الى المكان المطلوب ويتكلف لسفر البينة ايضا لاجل ثبوت الحق عند الانكار فيحصل عليه ضرران ضرر نفسه وضرر سفر البينة وقد يتعذر سفرها وهو الظاهر فيؤدي الى احد امرين اما ضياع الحق بالكلية بان يموت البينة او يتاخر الحق فكان اشق من اعدا المطلوب لانه يلتزم ضررا واحدا وايضا ان البينة اذا سافرت مع الطالب الى المكان الذي فيه المطلوب جاز ان لا يعرفها القاضي الذي فيه ويحتاج الى من يعدلها عنده والظاهر انه لا يتهيأ له تعديلها من غير اهل بلدها فيحتاج الى كلفة المعدلين ايضا بالسفر وايضا فان قضاة البر يصلحون بين الناس لانهم قضاة على الاطلاق ولهذا لا تنفذ احكامهم فيحتمل ان تنكل عن اليمين ويحتاج الى القضا عليه بالنكول وهو لا يملكه ولا يجوز رد اليمين على المدعي فيتعذر الوصول الى الحق وايضا يجاز ان يكون الحق مما يحتاج في اثباته ابتدا الى قضا القاضي كنفقة الغريب فانها لا تجب الا بالقضا ابتدا وليس قضا القاضي فيها اعانة لظهور الحق بل لا يثبت الا بقضا القاضي وكل ذلك لا يملكه قضاة البر قلنا ان قضاة البر لا تعدي به ادى الى ضياع هذا الحق بالكلية فان المطلوب يعلم ان قاضي المصر لا يعدي به وقاضي البر لا يملك ذلك فيمتنع من الحضور الى المصر بالكلية خشية القضا عليه بالنفقة فيؤدي الى فوات هذا الحق وفي هذه الصور كلها من الضرر ما لا يخفى والذي يظهر لي انه ينبغي ان ينظر ان كان بين المطلوب وبين القاضي مسافة سفر

فان القاضي لا يعدي به بل يسمع البينة ويكتب الى قاضي ذلك المكان على ما هو المعروف في كتاب القاضي الى القاضي وان كان بينهما اقل من مسافة سفر فان كان الطالب اقام بينة على الحق كما ذكرنا او لا اعداه بشرط ان لا يكون هناك قاضي فان كان هناك قاضي لا يعدي واخذت ذلك من قول صاحب البدايع في شرايط كتاب القاضي الى القاضي فانه قال ومنها ان يكون بين القاضي المكتوب اليه وبين الكاتب مسيرة سفر فان كان دونه لم يقبل لان العمل بكتاب القاضي امر جوز لحاجة الناس بطريق الرخصة لانه قضا بالشهادة القايمة على الغايب من غير ان يكون عنه خصم حاضر لكنه يجوز لمكان الضرورة ولا ضرورة فيما دون السفر لانه يمكن احضاره عند القاضي فيما دون السفر فهذه عبارته ومن قول قاضي خان فيما نقلناه وروي عن محمد انه يجب على السلطان ان ينصب قضاة في الكور فيما دون السفر لاجل مشقة الاعدا فاستفدت من قوله في البدايع ولا ضرورة فيما دون السفر انه يمكن خلاص الحق بالاعدا واحضار الغريم لسماع البينة بخلاف مدة السفر فانه لا يعدي به فيكتب القاضي لمافي الاعدا من المكان البعيد الذي هو مدة السفر من الضرر والمشقة فظاهره يقتضي ان القاضي يعدي به فيما دون السفر سوا كان في ذلك المكان قاضي ام لا فتنبه المنقول الاول واستفدنا مما قاله قاضي خان انه روي عن محمد انه يجب على السلطان ان ينصب قضاة في الكور وقلنا ان هذا هو الذي ينبغي ان يقال فيه انه يشير الى الخلاف بينه وبين ابي حنيفة وابي يوسف اعني من امر وجوب التولية في هذه الاماكن وعدم وجوبها لان موضع الخلاف بينهم في الاعدا مع وجود قضاة في الكور توضيحه انه لما قال يجب على الامام ان ينصب فيما دون مدة السفر هذا الحرف هو الذي ينبغي ان يقال فيه انه يشير الى الخلاف لما يفهم من قوله لاجل مشقة الاعدا فان الذي يفهم منه انه اذا كان ثمة قضاة في الكور فلا يعدي قاضي المصر فيما عداهم بل يسقط الاعدا لاجل المشقة فهذا القدر متفق عليه اما وجوب النصب فهو المختلف فيه فينبغي الجواب حينئذ على التفصيل فيما دون مدة السفر انه اذا كان ثمة قضاة في الكور لا يعدي قاضي المصر فيما لا يمكن ان يحضر الخصم ويسمع المخاصمة ويعود الى اهله قبل الليل وفيما يمكن يعدي وان لم يكن ثمة قضاة اعدى قاضي المصر الى مسافة السفر والله اعلم بالصواب

فصل يشتمل على بيان **ما يكون حكما من القاضي وما لا** وعلى الكلام في فعل القاضي هل يكون حكما ام لا وتحرير كلام الاصحاب في ذلك كله ذكر في القنية قول القاضي حكمت له او قضيت له ليس بشرط وقوله ثبت عندي يكفي وكذا اذا قال ظهر عندي او صح عندي فهذا كله حكم هو المختار وفي **فصل** الحبس بعد اقامة البينة بالحق قضا منه وامر القاضي بحبس المدعى عليه قضا بالحق هذه عبارة القنية وذكر في تتمة الفتاوى اذا قال القاضي ثبت عندي ان لهذا على هذا كذا كان القاضي الامام العامري وشمس الايمة الحلوائي يفتيان انه حكم وقال بعض مشايخنا انه لا يكون حكما وفي التتمة ايضا من كتاب البيوع

يكون حكم

قال القاضي اذا باع مال اليتيم من نفسه لا يجوز لان فيه القاضي يكون على وجه الحكم
وحكمه لنفسه لا يجوز ولو اشترى من وصي اليتيم جاز وان كان هذا القاضي جعله
وصيا لان الوصي نايب عن الميت لا عن القاضي والذي يويد هذا ان القاضي لو زوج
الصغيرة من ابنه كان باطلا ومسلة بيع القاضي مال اليتيم مذكورة في السير
الكبير وقال ابو العباس الناطفي في الاجناس ما ذكر محمد في السير الكبير من عدم
الجواز محمول على قوله اما على قول ابي حنيفة ينبغي ان يجوز البيع كما في الوصي والصحيح
ان ما ذكر في السير الكبير قول الكل لان بيع القاضي يقع على جهة الحكم
الا ترى انه لا يلزمه العهدة فلو جاز بيع مال اليتيم من نفسه كان هذا منه
حكما لنفسه والانسان لا يصلح حاكما لنفسه هذه عبارة التتمة وقد ذكرناها في مسلة
تزويج الصغار من هذا الكتاب وذكر في المحيط في كتاب البيوع قال ولا يجوز
بيع القاضي ماله من يتيم اصلا لانه يكون ذلك قضاء منه ولهذا لا يرجع بحقوق
العقد اليه والانسان لا يصلح قاضيا لنفسه وذكر في الذخيرة في كتاب قال والامير
اذا اشترى شيا من الغنيمة لنفسه لا يجوز شراؤه وان كان للغانمين فيه منفعة
ظاهرة ثم من المشايخ من قال هذا قول محمد اما قول ابي حنيفة واحدى الروايتين
عن ابي يوسف ينبغي ان يجوز شراؤه اذا اشتراه باكثر من قيمته لان الوصي اذا اشترى
شيا من مال الصغير لنفسه على وجه فيه منفعة ظاهرة للصغير يجوز عند ابي
حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف ينبغي ان يجوز شراؤه فكذا الامير ومن المشايخ
من قال لا بل هذا قول الكل وهو الصحيح لان الامام انما يبيع الغنايم على وجه الحكم
على المسلمين ولهذا لا يلزمه العهدة عليه فلو جاز بيعه من نفسه كان ذلك حكما
له من نفسه وحكم الامام والقاضي لنفسه لا يجوز وهذا المعنى معدوم في حق
الوصي لان الوصي لا يبيع مال اليتيم على وجه الحكم حتى يقال بيعه من نفسه يكون
حكما لنفسه بخلاف بيع الامام من نفسه قال شمس الايمة السرخسي ولولا المعنى
الذي ذكرنا في حق الامام والا لكان ينبغي ان يجوز بيعه من نفسه وان لم يكن فيه
منفعة ظاهرة للغانمين لانه لا تلحقه العهدة فيودي الى القضاء في الاحكام واذا
لا يجوز وهذا المعنى لا يمكن تحقيقه في حق الامير والقاضي لان العهدة لا تلحقهما فلا
يودي الى القضاء في الاحكام ومع هذا فلم يجز بيع الامير من نفسه لان بيعه خرج
على وجه الحكم وهو لا يصلح حاكما لنفسه وبما ذكرنا من المعنى يقع الفرق بين شرا
القاضي شيا من مال اليتيم لنفسه وبين شرا الاب من مال الصغير لنفسه
وبين شرا القاضي شيا من نفسه فان شرا القاضي لا يجوز وان كان فيه منفعة
لليتيم وشرا الاب يجوز بالاجماع اذا لم يكن للصغير فيه ضرر وشرا القاضي يجوز
عند ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف اذا كان للصغير فيه منفعة ظاهرة
لان شرا القاضي وبيعه على اليتيم انما يجوز على وجه الحكم عليه والانسان لا يصلح
حاكما لنفسه بخلاف الاب والوصي لان بيعهما وشراهما على الصغير ليس على
وجه الحكم وذكر في الفتاوى الكبرى للخاصي لو قال القاضي ثبت عندي ان
لهذا عند هذا كذا قال بعض مشايخنا لا يكون حكما وقال بعضهم ومنهم القاضي

الامام ابو عاصم العامري وشمس الايمة الحلواني انه حكم والفتوى على هذا وذكر في فتاوى
قاضي خان في البيوع قال ولا يجوز بيع القاضي مال اليتيم من نفسه ولا يبيع ماله من اليتيم
لان بيع القاضي قضاء منه وانه لا يصلح قاضيا لنفسه ولهذا لو زوج اليتيمة من نفسه
لا يجوز وذكر في كتاب الاصل لمحمد بن الحسن قال اذا حضر الورثة الى القاضي فطلبوا
القسمة وبينهم وارث غايب او صغير والتركة عقار قال ابو حنيفة رحمه الله لا اقسم
بينهم باقرارهم حتى يقيموا بينة على الموت والمواريث وقال ابو يوسف ومحمد
اقسم ذلك باقرارهم فابو حنيفة رحمه الله قال لا اقسم بقولهم ولا اقضي على الغايب
والصغير بقولهم لان قسمة القاضي قضاء منه وذكر في الاحكام في الفتاوى ناقلا
عن المنتقى قال في قاض باع مال اليتيم او اودعه او باعه امينه بامره وهو
يعلم بذلك ثم مات القاضي واستقضى غيره فشهد شاهدان انهم سمعوا القاضي
الاول يقول بعت فلانا مال اليتيم بكذا يقبل ويواخذ المشتري بالمال
وكذلك الوديعة وان لم يكن الاول اشهدهم انه قضى بذلك قلت **فمحررلنا**
لنا من هذا كله شيا منها ان الثبوت حكم على المختار وهو القول المفتى به
ومنها ان الحبس بعد اقامة البينة حكم وتظهر فايدة هذا الفرع في ان القاضي
اذا حبس شخصا ثبت الحق عليه بالبينة ليس لقاض اخر ان يبطل ذلك الحق بعد
ذلك توضيحه انه لو حبس الحنفي في دين اصله معاملة بغاية كما جرت العادة
ولم يحكم بلزوم الدين وصحة المعاملة بل ادعى عليه عنده وثبت عليه الحق
وحبسه فيه ثم افرج عنه دون الدين فرفع المديون بعد ذلك صاحب الدين
الى القاضي المالكي الذي لا يرى المعاملة اصلا وادعى عليه وسال الحكم بابطال
المعاملة فانه ليس للقاضي المالكي ان يبطلها لان حبس المديون عند القاضي
الحنفي اولا قضاء منه بذلك فليس للمالكي ابطال قضايه بعد ذلك ومنها ان فعل
القاضي اعني فيما يكون موضعا للحكم حتى يخرج منه الافعال وما شاكلها نحو تزويج
الصغار الذين لا ولي لهم سوى القاضي وبيع القاضي مال اليتيم وقسمة القاضي
العقار والى غير ذلك مما هو في هذا المعنى وتظهر فايدة هذا القول في ان القاضي
الحنفي اذا تزوج صغيرا او صغيرة لا ولي لهما وقد شرط في تقليده تزويج
الصغاير والصغار انه بعد ذلك ليس للقاضي المخالف ان يفسخ هذا العقد
لانه وقع من القاضي على وجه الحكم كما ذكره في التتمة وفي فتاوى قاضي خان
وغيرهما وصرحوا بالصورة فقالوا لو زوج القاضي الصغيرة من نفسه
لا يجوز وكذا من ابنه لان فعله حكم وقد بسطنا الكلام عليه في مسلة تزويج
الصغار والصغاير من هذا الكتاب وكذا بيعه مال اليتيم الذين لا وصي
لهم بامانة وقع على وجه الحكم كما ذكره في المنتقى مما قدمناه والله اعلم
تعليق الولاية بالشروط بالاضافة الى زمن في المستقبل وتحرير
الكلام من الاصحاب في ذلك ذكر في البحر المحيط قال اذا علق السلطان الامارة
والقضا بالشرط او اضافها الى وقت في المستقبل بان قال لرجل اذا قدمت
بلدة كذا فانت قاضيها او اذا اتيت مكة فانت امير الموسم او قال جعلتك قاضيا

راس الشهر او جعلتك امير الموسم الشهر فذلك جايز واما تعليق التحكيم بالشرط
او اضافته الي وقت في المستقبل ففيه خلاف بين ابي يوسف ومحمد وسناتي بيانه
في باب التحكيم ان شا الله تعالي وذكر تعليق القاضي بالشرط اليه اشار في ادب القاضي
للخصاف والمذكور ثمه اذا كتب القاضي الخليفه الي القاضي اذا وصل كتابي اليك فانت
معزول فوصل اليه الكتاب انعزل فاذا قلد السلطان رجلا القضا بما يجوز وبنا قضت
في هذا الموضع واذا قيد بالمكان يجوز ويتقيد بذلك المكان ايضا ذكر شمس
الايمة السرخسي نعلي هذا اذا قيد القاضي انابة نايبه بمسجد معين لا يكون للنايب
ان يقضي في مسجد اخر والذي وعدنه في التحكيم هو قال ابو يوسف لا يجوز التحكيم
معلقا بالاخطار ولا مضافا الي وقت في المستقبل وقال محمد يصح فصورة
التعليق اذا قال العبد اذا اعتقت فاحكم بيننا او قالا لرجل اذا اهل الهلال
فاحكم بيننا وصورة الاضافة اذا قالا لرجل جعلناك حكما غدا او راس الشهر
واذا اصطلحا علي حكم بينهما علي ان يسال فلانا الفقيه ثم يحكم بينهما بقوله جاز
وكذا اذا اصطلحا علي حكم بينهما علي ان يسال الفقها ثم يحكم بينهما بما اجمعوا عليه
جاز فان سال ذلك الفقيه في الفصل الاول وحكم بينهما بقوله جاز وهذا
ظاهر واذا سال فقيها واحدا في الفصل الثاني وحكم بقوله جاز واذا اصطلحا
علي حكم بينهما في يومه هذا او في مجلسه هذا فهو جايز الا تري انه جاز تقليد
القضا موقتا فكذا التحكيم فان مضي ذلك اليوم او قام عن مجلسه ذلك لا يبقي
حكما واذا اصطلحا علي ان يحكم بينهما اول من يدخل المسجد فذلك باطل لان الجهالة
هنا ابين واظهر الا تري انه لو قال اول من يدخل المسجد هذا فقد وكلته
ببيع هذا العبد لا يجوز ولو سافر الحكم او مرض او عمي ثم قدم من سفره او بري
من مرضه وحكم جاز والاصل في هذا ان الحكومة متي صحت لا يخرج الحكم
عن الحكومة الا بانتهاء الحكومة بان كانت موقتة او تنفصل الخصومة او يخرج
الحكم من ان يكون اهلا للحكومة الا بانتهاء الحكومة بان كانت موقتة او
تنفصل الخصومة باعتراض الردة وما اشبه ذلك او بالعزل لان الحاكم
عن المتخاصمين بمنزلة القاضي المولي والقاضي المولي لا يخرج عن القضا الا
باحد ما ذكرنا من الاسباب كذا هنا وذكر في ادب القاضي لابي بكر الرازي
قال تولية القضا ببعض دون بعض جايز كما يجوز الوكالة ببعض الاشيا
دون بعض وذكر في تتمة الفتاوي قال تعليق تقليد القضا والامارة
بالشرط او مضافا الي وقت في المستقبل يجوز بان قال اذا قدم فلان فانت
بلد كذا او قال اذا قدمت بلد كذا فانت قاضيها او قال اذا قدم فلان فانت
قاضي هذه البلده او قال اذا قدم فانت امير هذه البلده هذا متفق عليه
اما تعليق التحكيم لانسان بالخطر او مضافا الي وقت في المستقبل بان قال
اذا قدم فلان فاحكم بيننا في هذه الحادثة قال ابو يوسف لا يصح
الفتوي وقال محمد يصح واما تعليق عزل القاضي بالشرط ذكر في باب
كتب الخليفه الي القاضي اذا وصل كتابي فانت معزول فوصل يصير معزولا

لان

لان هذا تعليق العزل بالشرط وقد وجدنا الشيخ ظهير الدين ذكر انه لا معني
لصحة تعليق العزل وهكذا كان فتوي عمي وغيره اذا قلد انسان القضا يوما
او مجلسه هذا يجوز وبه افتي وذكر في المحيط ولا يصح التحكيم معلقا بالاخطار
والاضافة الي المستقبل بان قال لعبد او لذمي ان اسلمت او اعتقت
فاحكم بيننا او قال للحر اذا اهل الهلال فاحكم بيننا لا يصح عند ابي حنيفة
وعند محمد يصح لان التحكيم ليس الا تولية وتفويض الامر فيصح معلقا
بالخطر ومضافا الي وقت في المستقبل كما في التوكيل والقضا والاماره ولابي يوسف
ان التحكيم تولية صورة صلح معني لانه لا يثبت الا برضي الخصمين وانما يصار
اليه لقطع الخصومة والمنازعة المتحققة بينهما والتبرا اصلح الا هذا
او الصلح لا يصح معلقا ولا مضافا والتولية تصح فلا يصح بالشك والاحتمال
بخلاف القضا بان قال الخليفه لرجل اذا قدمت من الحج فانت والي قضا
بغداد لانه تولية وتفويض حقيقه وذكر في الفتاوي الكبري للخاصي اذا مات
ولد عمال وامرا وقضاه فهم علي حالهم لانه نايب عن العامة وهم قايمون
مقامه وذكر في فتاوي قاضي خان ويصح تعليق القضا والامارة بالشرط
وتعليقه كتعليق الوكالة وكذا الاضافة الي وقت في المستقبل بان
قال الخليفة لرجل اذا قدمت بلد كذا فانت قاضيها واميرها او قال
اذا قدم فلان فانت قاضي بلد كذا واما تعليق عزل القاضي بالشرط فصحيح
ذكر الخصاف ان الخليفه اذا كتب الي القاضي اذا وصل اليك كتابي فانت
فوصل اليه الكتاب يصير معزولا وتعليق التحكيم لانسان بين اثنين والاضافة
الي وقت في المستقبل علي قول محمد يصح وعلي قول ابي يوسف لا يصح وعليه
الفتوي واذا مات الخليفه لا ينعزل قضاته وعماله وكذا لو كان القاضي
ماذونا له في الاستخلاف واستخلف غيره ثم مات القاضي لا ينعزل خليفته
فاذا قلد الامام رجلا او مجلسا جاز ويتوقت بالمكان والزمان وذكر في تتمة
الفتاوي للكافي تعليق تقليد القضا والامارة بالشروط او مضافا الي وقت
في المستقبل يجوز كما اذا قدم فلان او قدمت بلد كذا وتعليق التحكيم
لا يتقيد بالزمان والمكان ولا ينعزل القاضي بموت الخليفه وكذا الوالي ولو
مات الخليفه القاضي او عزلا تعود خلفاوه وذكر في الخلاصة في الفتاوي قال
تقليد القضا بالشرط او مضافا الي وقت في المستقبل يجوز بان قال اذا قدم
فلان فانت قاضي بلد كذا او اذا قدمت فانت اميرها جاز بالاجماع وتعليق عزل
القاضي بالشرط صحيح حتي ان الخليفه اذا كتب اذا وصل اليك كتابي هذا فانت
معزول فوصل الكتاب انعزل الخليفه اذا مات وله عمال وامرا فهم علي حالهم
في ادب القاضي للخصاف قال في المحيط والهداية والاجناس للناطفي لو مات
القاضي انعزل خلفاوه وكذا موت امير الناحيه بخلاف موت الخليفه السلطان
اذا عزل القاضي انعزل النايب بخلاف موت القاضي وذكر في ادب القاضي لو
ان الخليفه مات او خلع وولي غيره بان اجتمع الناس علي خلعه والاستبدال به ٥

وللبينة وللمخلوع قضاة كان قلد ولاهم وبان قضاته على حالهم احكامهم نافذة وامورهم
جايزة لانهم نواب المسلمين جعلوا لمصالحهم ولهذا ولاة لهم في حياة الخليفة
نايب عن المسلمين في تقليده للقضاة والمسلمون على حالهم فلا ينعزل القاضي
بموت النايب وكذلك الوالي لو مات وله عمال لا ينعزلوا حتى يستبدل الامام
نصبوا لمصالح اهل المدينة في امور المسلمين فكان نايبا عنهم وعلى هذا قيم
الوقف اذا اجر شيا من الموقوف ثم مات لا تنبطل الاجارة لان القيم نايب
عن الاوقاف وعلى حالها فلا يبطل العقد بموت النايب وذكر في البدايع قال

فصل واما بيان ما يخرج به القاضي عن القضا فكلما يخرج به الوكيل عن الوكالة
يخرج به القاضي عن القضا وما يخرج به الوكيل عن الوكالة اشيا نذكرها في كتاب
الوكالة ويختلفان في شي واحد وهو ان الموكل اذا انعزل الوكيل والخليفة اذا
مات او خلع لا ينعزل قضاته وولاته ولو استخلف القاضي باذن الامام
ثم مات القاضي لا ينعزل الخليفة لانه نايب الامام في الحقيقة لا نايب
القاضي ولا ينعزل بموت الخليفة ايضا كما لا ينعزل القاضي ولا يملك القاضي
عزل الخليفة لانه نايب الامام فلا ينعزل بعزله كالوكيل فانه لا يملك عزل
الوكيل الثاني وذكر في الوكالة من البدايع قال **واما بيان**
ما يخرج به الوكيل من الوكالة فنقول وبالله التوفيق ان الوكيل يخرج
من الوكالة باشيا منها عزل الموكل اياه ونهيه ولصحة العزل شرطان احدهما
علم الوكيل والثاني ان لا يتعلق بالوكالة حق الغير فاما اذا تعلق فلا
يصح العزل ومنها موت الموكل ومنها جنونه مطبقا وحد ابو يوسف الشهر
ومحمد ما يستوعب الحول ومنها لحاقه بدار الحرب مرتدا عند ابي حنيفة خلافا
لهما ومنها عزل الموكل والحجر عليه كالمكاتب وكل رجلا ثم عجز وكالوكيل ثم حجر وكالماذون
عليه ومنها موت الوكيل لان الموت مبطل لاهلية التصرف ومنها جنونه مطبقا
ومنها ان يتصرف الموكل بنفسه فيما وكل به قبل تصرف الوكيل ومنها هلاك
العبد الذي وكله ببيعه وذكر في الذخيرة في كتاب الوكالة قال الفصل
الثالث في تعليق الوكالة بالشرط صحيح اذا كان الشرط متعارفا وغير صحيح
وذكر شيخ الاسلام ان الوكالة لا يصح تعليقها بالشرط غير متعارف حتى
لو قال لغيره اعتق عبدي ان دخل الدار يكون التوكيل باطلا وذكر في
فتاوى الظهيرية قال ويصح تعليق القضا والامارة بالشرط كتعليق
الوكالة وكذا الاضافة في المستقبل فاما تعليق عزل القاضي بالشرط قيل
يصح ذكر الخصاف انه يصح وذكر في منية المفتي تعليق تقليد القضا
والامارة بالشرط او مضافا الى وقت في المستقبل جايز بان قال اذا قدم
فلان فانت قاضي بلد كذا او اذا قدمت بلدة كذا فانت اميرها او قال ان
قدم او ان قدمت وتعليق عزل القاضي بالشرط قيل لا وبه يفتى قلت فتحرر
من هذا كله اشيا منها ان الولاية المعلقة بالشرط المتعارف وغير المتعارف
جايز وان التعليق صحيح ايضا ولا يظهر عملها الا عند وجود الشرط الذي

علقت

علقت عليه وكذا اذا اضاف الولاية الى زمن في المستقبل كقوله جعلتك
قاضيا مثلا راس الشهر او عند مضي الشهر وهذا باتفاق الاصحاب بقي لنا انه
اذا ولى القاضي شخصا وظيفة عند شغورها عن من هي له وقال اذا خلا
مكان بالمدرسة العلائية فليتقرر فيه او فقد قررتك فيه ثم مات القاضي
الذي قال ذلك قبل شغور مكان او قبل خلو مكان بالمدرسة العلائية
ثم شغر مكان هل تبطل الولاية المتعلقة من القاضي الذي مات بعد موته عند
وجود الشرط الذي علقها عليه او اضافها اليه ام تبطل الولاية المعلقة المذكور ن
وهل يفترق الحال بين المضافة والمعلقة ام لا الظاهر انها تبطل سوا كانت
معلقة بادوات التعليق او الاضافة ودليل ذلك من كلام الاصحاب ان المعلق
بالشرط عدم قبل وجود الشرط والمعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط
والتعليق ليس بسبب في الحال عندنا كما عرف من قواعد المذهب ولا شك
ان الولاية التي كانت من القاضي المعهود ذلك بزوال الاهلية بموته
والاصحاب شرطوا قيام الاهلية وقت وجود الشرط اما من حيث الحكم
كالمجنون او من حيث الحقيقة كالسلامة من الموت عند وجود الشرط
كالصحيح اذا علق بشرط ثم وجد الشرط وهو مجنون فانه يبطل لانه يجعل كالصحيح
من حيث الحكم لا من حيث الحقيقة ولو مات وهو صحيح والمسالة بحالها
بطل التعليق وانما كان كذلك لان المعلق عند وجود الشرط جعل كانه تنجز
وبعد الموت انتفت الاهلية فبطل التعليق والمضافة مثله لفوات
الاهلية فاذا قال لامراته انت طالق غدا ثم مات قبل مجي الغد بطلت
الاضافة فمن هذا الوجه صارت الاضافة والتعليق على حد سوا وكونها
سببا في الحال لا اثر له في بقايها بعد الموت وانما يظهر اثره في الجنون فكذا
في هذه الصورة لما ولاه معلقا بشرط ومات قبل وجوده فعند وجود
الشرط نعقد ان يجعل موليا لزوال الاهلية فتبطل الولاية المعلقة
قياسا على بقية التعليقات من الايمان هذا من حيث البحث والتخريج على
القواعد فاما من حيث التمسك بما نقلناه من كلام الاصحاب فنقول
اختلف عبارات الاصحاب فيما اذا مات القاضي هل تنعزل خلفاوه ام لا
فذكر الناطفي وصاحب المحيط والكافي انهم ينعزلون بموته وذكر
الخصاف وقاضي خان وغيرهما انهم لا ينعزلون وكل من هولا الاصحاب
لم يذكر خلافا فيما قاله فعلى قول من قال ان القاضي اذا مات تنعزل خلفاوه
تبطل الولاية المعلقة بالطريق الاولى وهذا ظاهر واما على ما نقله الخصاف
وغيره من ان موت القاضي لا يوجب عزل الخلفا فالظاهر انها تبطل على ما قررنا ه
اولا من ذكر قواعد المذهب واشتراط قيام الاهلية وقت وجود الشرط
فتبطل بقي هل للقاضي اذا علق الولاية بشرط ان يملك الرجوع عنه وان
يعزل من علقها له قبل وجود الشرط ام لا وهذا المقام يحتاج فيه الى ذكر
مسالة تخرج عليها جواب هذا السوال وهي قال في المحيط رجل وكل رجلا

في شي وكالة مرسلة ثم قال له كلما عزلتك فانت وكيلي في ذلك وكالة مستقبلة ثم قال عزلتك في تلك الوكالة كلها فانه ينعزل عن الوكالة المعلقة وهل ينعزل عن الوكالة المعلقة قال نصير بن يحيى انه ينعزل وهكذا روي عن محمد وقال محمد بن سلمة لا ينعزل وهكذا روي عن ابي يوسف فهذا بناء على ان الوكالة متى كانت معلقة بالشرط وعزل الموكل الوكيل قبل وجود الشرط يصح العزل عند محمد ولا يصير وكيلا متى وجد الشرط وعند ابي يوسف لا يصح العزل حتى يصير وكيلا متى وجد الشرط لان الوكالة قبل وجود الشرط غير ثابتة فلا يصح العزل قبل وجودها كما قبل التوكيل لمحمد انه انعقد سبب ثبوت الوكالة فيصح العزل بعد وجود السبب قبل ان يصير وكيلا كالابراء عن الاجرة قبل استيفاء المنافع يصح لانه وجد بعد وجود سبب وجوب الاجرة وهو الاجارة وان لم تجب الاجرة بعد فكذا هذا هذه عبارة المحيط فجواب هذا السوال يخرج على الاختلاف الذي بين ابي يوسف ومحمد اذ لا فرق بين الموكل وبين القاضي هنا لان الولاية المعلقة كالوكالة المعلقة ومناط البحث وماخذ كل من ابي يوسف ومحمد لا يخص بالوكالة وحدها بل العلة فيهما تعم لان ابا يوسف نظر الى ان التعليق كالعدم قبل وجود الشرط والعزل يقتضي سابقة التقرير والاثبات وفي التعليق لا يظهر فلا يصح وهذا يحسن ان نعلل به في الولاية ايضا لا نها مشابهة له من كل الوجوه وكذا ما علل به محمد يحسن ان يعلل الولاية المعلقة ايضا انه يريد بقوله انه انعقد سبب ثبوت الوكالة كالتعليق وفيه نظر لانا لم نعرف ان محمدا قال ان التعليق سبب في الحال كما قال الشافعي وانه يريد بقوله انعقد سبب ثبوت الوكالة المنجزة المرسلة اولا وجعل التعليق في ضمنها فصار المجموع سببا للوكالات المتعلقه فهذا الاحسن ان نخرج عليه مسئلة الولاية المعلقة بل ينبغي جواب محمد فيها وجواب ابي يوسف واحد في انه لا يصح العزل ويفرق بينهما اذا حصلت الوكالة على وجه التعليق ابتداء او في ضمن وكالة منجزة وله وجه فانه كم من شي ثبت ضمنا وان كان لا يثبت قصدا فالتعليق ليس بسبب في الحال اذا كان في وجه القصد اما اذا حصل في ضمن المنجز فينبغي ان يكون سببا واستشهاده بمسئلة الابراء عن الاجرة قبل استيفاء المنافع يشهد لهذا المحمل الثاني والله لحظ الوكالة المنجزة اولا فاد الاجارة اذا صحت صارت المنافع الحادثة في الحال موجودة يقابلها شي من الاجرة قطعا وكانت كالوكالة المنجزة والمنافع التي لم تجي بعد بمنزلة الوكالة المعلقة وقد ثبت لنا جواب الابراء عن مجموع الاجرة وان لم يجب الكل بعد فكذا هنا وهذا اقوى ونفعه حسن والله اعلم

الحبس في الديون وغيرها من الحقوق الشرعيه وغيرها وبيان وقت الحبس وسماع البينة بالعسر وهل يكون القول قول المدعي ان المدعا عليه غني او قول المدعى عليه انه فقير وهل يقبل البينة بالافلاس قبل الحبس وبيان مدة الحبس وبيان

ما يحبس

ما يحبس فيه من الديون الشرعيه وتحرير كلام الاصحاب في ذلك كله ذكر في الهداية قال واذا ثبت الحق عند القاضي وطلب صاحب الحق حبس غريمه لم يعجل بحبسه وامره بدفع ما عليه وهذا اذا ثبت الحق باقراره اما اذا ثبت بالبينة حبسه كما ثبت فان امتنع حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كثمن المبيع او التزمه بعقد كالمهر والكفالة والمراد بالمهر معجله دون موجله ولا يحبسه فيما سوى ذلك اذا قال اني فقير الا ان يثبت غريمه ان له مالا فيحبسه لانه لم يوجد دلالة اليسار فيكون القول قول من عليه الدين وعلى المدعي اثبات غناه ويروى ان القول لمن عليه الدين في جميع ذلك لان الاصل هو العسرة ويروى ان القول له الا فيما بدله مال وفي النفقة القول قول الزوج انه معسر وفي اعتاق العبد المشترك القول قول المعتق والمسليان يويدان القولين الاخرين والتخريج على ما قال في الكتاب انه ليس بدين مطلق بل هو صلة حتى تسقط النفقة بالموت عن الانفاق وكذا عند ابي حنيفة ضمان الاعتاق كان القول قول المدعي ان له مالا او ثبت ذلك بالبينة فيما كان القول قول من عليه يحبسه شهرين او ثلاثة ثم يسال عنه ويروي غير ذلك من التقدير بشهر او اربعة شهور الى ستة اشهر والصحيح ان التقدير مفوض الى راي القاضي لاختلاف احوال الاشخاص فان لم يظهر له مال خلى سبيله يعني بعد مضي المدة فلو قامت البينة على افلاسه قبل المدة تقبل في رواية ولا تقبل في رواية وعلى الثانيه عامة المشايخ قال في الكتاب خلى سبيله ولا يحول بينه وبين غرمائه وهذا كلام في الملازمة وسنذكره في كتاب الحجر ويحبس الرجل في نفقة زوجته ولا يحبس والد في دين ولده لانه نوع عقوبة ولا يستحقه الولد على والده كالحدود والقصاص الا اذا امتنع من الانفاق وذكرنا وعدنه في كتاب الحجر عليه فقال في كتاب الحجر وان لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماؤه حبسه وهو يقول لا مال لي حبسه الحاكم في كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة ولذا اذا اقام البينه انه لا مال له يعني خلى سبيله ولو مرض في الحبس يبقى فيه ان كان له خادم يقوم بمعالجته وان لم يكن له خادم اخرجه تحرزا عن هلاكه ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس بل يلازمونه ولا يمنعونه من التصرف والسفر وقالا اذا فلسه الحاكم حال بين الغرماء وبينه الا ان يقيموا البينة ان له مالا لان القضاء بالافلاس عندهما يصح فتثبت العسرة وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يتحقق القضاء بالافلاس لان مال الله غاد ورائح وقوله الا ان يقيموا البينه ان له مالا اشارة الى ان بينة اليسار ترجح على بينة الاعسار ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار للطالب الا اذا علم القاضي ان بالملازمة يدخل عليه ضرر بين بان لا يمكنه من دخول داره فحينئذ يحبسه دفعا للضرر هذه عبارة الهداية في موضعين وذكر في فتاوي قاضي خان قال اذا توجب الحبس على المديون فان القاضي لا يسال المديون ولا يسال المدعي ان له مالا في ظاهر الرواية فان سال المديون من القاضي ان يسال صاحب الدين ان له مالا ساله القاضي بالاجماع فان قال الطالب هو موسر

قادر على القضا وقال المديون انا معسر تكلموا فيه قال بعضهم القول قول المديون
انه معسر وقال بعضهم ان كان الدين واجب بدلا عما هو مال كالقرض وثمن المبيع
القول قول مدعي اليسار وهو مروي عن ابي حنيفه وعليه الفتوي وان لم يكن الدين
بدلا عما هو مال كان القول قول المديون والذي يويد هذا القول مسلتان احدهما
احد الشريكين اذا اعتق العبد المشترك وادعى انه معسر كان القول قوله فيه لان
الضمان وجب بدلا عما ليس بمال والاصل في الادمي العسرة والثانية اذا طلبت
نفقة الموسرين والزوج يدعي العسرة كان القول قول الزوج وقال بعضهم
كلما وجب بعقده لا يقبل لا يقبل قول المديون انه معسر وان لم يكن ذلك بدلا
عما هو مال المديون اذا اقام البينة على الافلاس قبل الحبس فيه روايتان قال
الشيخ الامام ابو بكر محمد ابن الفضل الصحيح انها تقبل قال رحمه الله وينبغي
ان يكون مفوضا الى القاضي ان علم القاضي انه وقح لا تقبل بينته قبل الحبس
وان علم انه لين تقبل بينته ولو اقام المديون بينة على الاعسار وصاحب
الحق بينة على الايسار كانت بينة صاحب الحق اولى فشهدوا انه موسر قادر على
ادا الدين جاز ذلك وكفى ولا يشترط تعيين العين المال وان اقام المديون
بينة على الاعسار بعد الحبس في الروايات الظاهرة انها لا تقبل الا بعد مضي المدة
واختلفت الروايات في تلك المدة روي عن محمد عن ابي حنيفة انه مقدر بشهرين
او ثلاثة وروى الحسن عن ابي حنيفة انها من اربعة اشهر الى ستة اشهر وعن
ابي جعفر الطحاوي انها مقدرة بشهر قال الحلواني هذا اوفق الاقاويل
وقال المحبوس ان كان المحبوس رجلا لينا كصاحب عيال يشكوا عليه الى القاضي
لاجل النفقة ياخذ بقول الطحاوي وان كان وقحا يعرف القاضي تمرده يحبسه
ستة اشهر والحاصل انه مفوض الى القاضي ان وقع عند القاضي انه ستة اشهر
متمرد يديم الحبس وان وقع عنده انه قبل تمام شهر واحد انه عاجز اطلقه
وهذا اذا كان امره مشكلا اما اذا كان فقره ظاهر يسال القاضي عنه عاجلا
وتقبل البينة على الافلاس ويخلي سبيله بحضرة خصمه وانما يسال عن عسرته
من جيرانه واصدقايه واهل سوقه من الثقات دون الفساق فاذا قالوا لا نعرف
له مالا كفى ولا يشترط في هذا لفظة الشهادة وبعد ما خلى سبيله هل لصاحب الدين
ان يلازمه اختلفوا فيه والصحيح ان له ان يلازم واحسن الاقاويل في الملازمة
ما روي عن محمد انه قال يلازمه في قيامه وقعوده ولا يمنعه من الدخول على اهله
ولا من الغدا والعشا ولا من الوضو والخلا وله ان يلازمه بنفسه واخوانه وولده
ومن احب فان قال المديون لا احبس مع غلامك واحبس معك قال بعضهم كان له
ذلك وقيل هذا قول ابي حنيفه اما على قولهما ليس للمديون ذلك وجعلوا هذه
المسلة فرعا لمسلة التوكيل في الخصومه من غير رضى الخصم على قول ابي حنيفه
والصحيح في الملازمة الراي فيه الى صاحب الدين لا الى المديون ان شا لازمه
بنفسه وان شا بغيره ولان المقصود حصول الدين فلا زمه الغير عسى ان يكون
اقرب الى ذلك مسلة قال المدعى عليه انا فقير وقال المدعي هو غني موسر ان القول

لمن يكون

لمن يكون منهما وتحرير كلام الاصحاب في ذلك قال في الهداية انه اذا ثبت الحق عند
القاضي وطلب صاحب الحق حبس غريمه لم يعجل حبسه وامره بدفع ما عليه وهذا
اذا ثبت الحق بالاقرار لانه لم يعرف كونه مماطلا اما اذا ثبت بالبينة حبسه
كما ثبت لظهور مطله فان امتنع حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده
كثمن المبيع او التزمه بعقد كالمهر والكفالة لانه اذا حصل المال في يده ثبت
غناه واقدامه على التزامه باختياره دليل يساره اذ هو لا يلتزم الا ما يقدر
على ادايه والمراد بالمهر المعجل دون الموجل ولا يحبسه فيما سوى ذلك اذا قال
اني فقير الا ان يثبت غريمه ان له مالا فيحبسه لانه لم يوجد دلالة اليسار
فيكون القول قول من عليه وعلى المدعي اثبات غناه ويروى ان القول قول
من عليه في جميع ذلك لان الاصل هو العسرة ويروى ان القول له الا فيما بدله
مال قال وفي النفقة القول قول الزوج انه معسر وفي اعتاق العبد المشترك
القول للمعتق والمسئلتان يويدان القولين الاخيرين والتخريج على ما قال
في الكتاب انه ليس بدين مطلق بل هو صلة حتى تسقط النفقة بالموت على
الاتفاق وكذا عند ابي حنيفه ضمان الاعتاق ثم فيما كان القول قول المدعي
ان له مالا او ثبت ذلك بالبينة وفيما كان القول قول من عليه يحبسه شهرين
او ثلاثة ثم يسال عنه هذه عبارته وذكر في المحيط واما متى يحبسه فانما
يجب اذا عرف القاضي يساره من قبل انه وجب الدين بدلا عما هو مال كثمن
متاع او بدل قرض حتى يثبت يساره بما دخل في ملكه وزواله محتمل فحينئذ
يحبسه لانه موسر ممتنع عن ايفا ما عليه وان اختلفا وزعم الطالب
انه موسر وزعم المطلوب انه معسر ذكر الخصاف في ادب القاضي ان القول
قول المطلوب لان العسرة اصل في بني ادم فالمديون متمسك بالاصل والطالب
يدعي امرا عارضا فيكون القول قول المطلوب وذكر في المبسوط القول قول
الطالب لانه متمسك بما هو ثابت في الاصل باتفاقهما وهو اليسار ومتى
ما عرف يساره من قبل او وجب الدين لا عما هو مال والمطلوب يدعي امرا
حادثا وهو هلاك المال فيكون القول لمن تمسك بالاصل واما اذا وجب
الدين بدلا عما ليس بمال كالمهر وبدل الخلع وغيرهما فقال المطلوب انا معسر
وقال الطالب هو موسر فالقول قول المطلوب في ظاهر الرواية فانه ذكر
في النكاح لو اختلف الزوجان فقال انا معسر وعلي نفقة المعسرين وقالت
المراة بل انت موسر وعليك نفقة الموسرين فالقول قول الزوج ونص في
العتاق عبد بين شريكين اعتق احدهما وقال المعتق انا معسر لا سبيل
لك علي وقال الساكت انك موسر ولي ان اضمنك فالقول قول المعتق وذكر
في كتاب الكفالة اذا مات المحتال عليه فقال الطالب مات وعاد الدين الي
وقال المحتال مات موسرا فالقول قول الطالب وروي عن ابي حنيفة رحمه الله
القول قول الطالب الا في دعوى الاعسار وبه تتاخر المطالبة الى وقت اليسار

بمعنى دعوى الاجل ولو ادعى المطلوب اجلا في قضاء الدين وانكر الطالب
فالقول قول الطالب فكذا هذا وجه ظاهر الرواية ان المطلوب متمسك بالاصل
وهو الافلاس فانه اصل في بني آدم والغنى عارض فكان الطالب مدعيا امرا عارضا
والمطلوب متمسك بالاصل فيكون القول قوله بخلاف دعوى الاجل لان الاجل لا
يثبت الا بالشرط والشرط امر عارض فكان مدعي الاجل مدعيا امرا عارضا
ودعوى الاعسار وان كان بمعنى دعوى الاجل الا انه ثبت من غير شرط فكان بمنزلة
دعوى الاجل في الكفالة فالكفالة تثبت في حق الكفيل من غير شرط كان القول
قول مدعي الاجل كذا هذه عبارة المحيط وذكر قاضي خان في الفتاوى ما صورته
فان قال الطالب هو موسر قادر على القضاء وقال المديون انا معسر تكلموا فيه
قال بعضهم القول قول المديون انه معسر وقال بعضهم ان كان الدين واجبا
بدلا عما هو مال كالقرض وثمن المبيع فالقول قول مدعي اليسار يروى ذلك عن
ابي حنيفة وعليه الفتوى لان قدرته كانت ثابتة بالمبدل فلا تقبل قوله في زوال
تلك القدرة وان لم يكن الدين بدلا عما هو مال كان القول قول المديون والذي
يؤيد هذا القول مسئلتان احدهما احد الشريكين اذا اعتق العبد المشترك
وادعى انه معسر كان القول فيه قوله لان الضمان وجب بدلا عما ليس بمال
والاصل في الادمي هو العسرة والثانية المرأة اذا طلبت نفقة الموسرين والزوج
يدعي العسرة كان القول قول الزوج وقال بعضهم كلما وجب بعقد لا يقبل قول
المديون انه معسر وان لم يكن ذلك بدلا عما هو مال تم كلامه وذكر في المبسوط
وادب القاضي للخصاف وان طلب المديون من القاضي ان يسال المدعي هل له مال
يساله بالاجماع فان سال المديون وسال القاضي من المدعي وزعم المدعي انه موسر
وزعم المديون انه معسر يجعل القول قول المديون لان العسرة في بني آدم اصل
فالمديون متمسك بالاصل وصاحب الدين يدعي امرا عارضا فيكون القول قول
المديون وقال بعضهم ان كان الدين بدلا عن مال كثمن متاع او بدل قرض
يكون القول قول المدعي وان كان الدين وجب عما ليس بمال يكون القول
قول المدعى عليه لانه اذا وجب بدلا عما هو مال فقد عرف قدرته على قضاء الدين
بما دخل في ملكه وزوال ذلك محتمل واذا وجب بدلا عما ليس بمال لا يعرف
قدرته على قضاء الدين فبقي متمسكا بالاصل انه معسر والذي يؤيد هذا
الاصل مسئلتان احدهما نص في كتاب النكاح ان المرأة اذا ادعت على زوجها
انه موسر وادعت نفقة الموسرين وزعم الزوج انه معسر وعليه نفقة المعسرين
يجعل القول قول الزوج لان السبب الذي به وجب النفقة دينا في ذمته
لم يدخل في ملكه شيء يصير به قادرا على قضاء الدين فبقي متمسكا بالاصل والثانية
نص في كتاب العتاق ان احد الشريكين اذا اعتق العبد المشترك وزعم انه معسر
كان القول قوله لان هذا الضمان وجب بسبب لم يدخل في ملكه بذلك السبب
شيء ثم صاحب الكتاب نسب هذا القول الى ابي حنيفة وابي يوسف والقاضي

الملتقب

الملتقب الي اسبيجاب نسبة الى الفقيه ابي جعفر الهندواني وقال بعضهم
ان كان الدين لزمه بمباشرة العقد يكون القول قول المدعي وان كان الدين لزمه
حكما لا بمباشرة عقد فالقول قول المديون لان الظاهر من حال الانسان انه
يشرع في امر لا يقدر عليه وان لا يلتزم مالا ولا وفاء له به وهذا القول يوجب
التسوية بينهما اذا ثبت ذلك بدلا عما هو مال او لم يثبت بدلا عما هو مال
وفرق هذا القائل بين مسئلة النفقة وبين العتق وبين غيرهما وقال ذلك ليس
بدين بل هو نفقة فان النفقة تسقط بالموت وضمان العتق كذلك على قول
ابي حنيفة وتنسب الشيخ شمس الائمة السرخسي هذا القول الى الفقيه ابي
جعفر الهندواني وقال بعضهم يحكم فيه الزي ان كان عليه زي الفقراء
فان القول قول المديون وان كان عليه زي الاغنياء فان القول قول المدعي
لان ذلك علامة الاغنياء الا في العلوية والفقهاء ونسب الشيخ الامام ابو محمد
عبد العزيز بن احمد الحلواني هذا القول الى الفقيه ابي جعفر الهندواني وابي علي هذا
القول ان كان على المديون زي الفقراء وقد ادعى المدعي انه غير زيه وان كان
عليه زي الاغنياء قبل ان يحضر مجلس القاضي فان للقاضي ان يساله البينة فان
اقام البينة على ذلك سمع القاضي وجعل القول قوله وان لم يمكنه الاقامة
يحكم بزيه للحال ويجعل القول قول المديون وذكر في الكافي شرح الوافي
واذا ثبت الحق عند القاضي وطلب صاحب الحق حبس غريمه لم يعجل بحبسه وامره
بدفع ما عليه فان ابى حبسه في كل دين لزمه عوضا عن مال حصل في يده كالثمن والقرض
او التزمه كالمهر المعجل والكفالة لثبوت امارة غناه في هذين الموضعين اما في
الاول فلانه قد ظهرت قدرته بما دخل في ملكه وزواله محتمل واما في الثاني
فلان التزامه باختياره دليل يساره اذ الظاهر انه لا يلتزم الا ما يقدر على ادائه
واما اذا طلبت المرأة المؤجل من المهر بعدما دخل بها فالقول قول الزوج في عسرته
لانه لا دلالة هنا على القدرة ولا يحبسه في غير ذلك ان ادعى الفقر الا ان يثبت
غريمه ان له مالا فيحبسه بما ادى لانه لم يوجد امارة غناه والاصل في الادمي
العسرة فيكون القول لمن عليه وعلى المدعي اثبات غناه وذكر الخصاف ان القول
للمديون في جميع ذلك لانه متمسك بالاصل وهو العسرة ورب الدين يدعي امرا
عارضا وقيل ان كان الدين وجب عما هو مال فالقول للمدعي فيه وان كان الدين
بدلا عما ليس بمال فالقول للمدعى ومما يؤيد هذا القول مسئلتان وذكر المسئلتين
وهذه عبارته وذكر الشيخ حسام الدين السغناقي في شرح الهداية ما صورته
قال قوله فان امتنع حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده الى آخره
اعلم ان ههنا اختلفت العلماء على اقوال خمسة بيان ذلك ما ذكر في الذخيرة في
الفصل التاسع من ادب القاضي ومما ذكر الصدر الشهيد في شرح ادب القاضي
من باب الحبس واذا جاء رجل برجل الى القاضي واثبت عليه ماله بالبينة او اقر
الرجل به وقال المدعي انه موسر وطلب من القاضي ان يحبسه وقال المطلوب لا بل
انا معسر فقد اختلفت الروايات فيه قال الخصاف وهو رواية عن اصحابنا لانه

القول قول المدعي

شمس الائمه

الفقر اصل في بني آدم

ان القول قول المديون لانه متمسك بالاصل لان الفقر اصل في بني ادم فانه يولد ولا
مال له وصاحب الدين يدعي امرا عارضا والتمسك بالاصل واجب حتى يظهر خلافه
فكان القول قول المديون مع اليمين واختيار ابي عبد الله البلخي وهو رواية عن ابي
حنيفة وابي يوسف ان كل دين اصله مال كثمن البياعات والقرض فالقول للمدعي
لانه يعرف دخوله في ملكه وزوال ذلك عن ملكه محتمل فكان القول فيه للمدعي
وكل دين لم يكن اصله مالا كالمهر وبدل الخلع وما اشبه ذلك فالقول فيه قول
المدعى عليه لانه لم يدخل شي في ملكه ولم يعرف قدرته على قضا الدين فبقي متمسكا
بالاصل وهو العسرة فيكون القول قوله وقال بعضهم ما كان سبيله سبيل البر والصلة
وهو العسرة فيكون فالقول قول المدعى عليه انه معسر كما في نفقة المحارم وما
اشبه ذلك وفيما سوى ذلك فالقول قول المدعي وقال بعضهم كل دين لزمه
بمعاقدته فالقول قول المدعي وكل دين لزمه حكما لا بمباشرته العقد فالقول
قول المديون لان الظاهر من حال الانسان ان لا يشرع في امر لا يقدر عليه ولا
يلتزم مالا الا وقابه وهذا القول يوجب التسوية بينهما اذا ثبت ذلك بدلا عما
يقوم مال وفرق هذا القايل بين مسلة النفقة وبين مسلة العتق وبين غيرها
وقال ذلك ليس بدين على الحقيقة بل ذلك صلة حتى سقطت النفقات بالموت وكذلك
ضمان المعتق صلة على قول ابي حنيفة وقال الفقيه البلخي وهو القول الخامس
يحكم الزي والهيئة ان كان عليه زي الفقرا كان القول قول المديون وان كان
عليه زي الاغنيا كان القول قول المدعي في انه موسر الا في اهل العلم والاشراف
كالعلوية والعباسية فانهم يتكلفون للباسهم مع حاجتهم حتى لا يذهب ماء
وجوههم فلا يكون الزي فيهم دليلا على اليسار وتحكيم الزي ممهد في الشرع
حتى حكم بالزي في باب الزكاة في جواز الصرف الى من راى عليه زي
الفقرا فان ادعى الطالب انه قد كان عليه زي الاغنيا ولكن غيره به حتى
حضر مجلس القاضي فان القاضي يساله عن البينة فان اقام البينة يسمع منه
وكان القول قوله وان لم يقم بينة يحكم زيه في الحال فيكون القول
قول المديون والمراد بالمهر معجله دون موجله لان العادة جرت بتسليم المعجل
فكان اقدامه على النكاح دليلا على قدرته على تسليم المعجل فعند ذلك انه لا يسمع
دعواه انه لا يقدر على تسليم المعجل وقد ذكر الامام التمرتاشي وذكر في النكاح
يحبس في المهر وذكر البزدوي اراد به المعجل لان العادة في النكاح انه لا يقدم
عليه من لا وفاء عنده بالمعجل وقوله ولا يحبسه فيما سوى ذلك كضمان المغصوب
وارش الجناية وقوله لانه لم يوجد دلالة اليسار متصل بالمستثنى وهو
قوله ولا يحبسه فيما سوى ذلك ثم هاهنا ذكر قول من يقبل قوله من رب الدين
والمديون في موضعين وذكر ايضا قبول بينة المدعي اذا اقام بينة على ان
للمديون مالا يقول الان يثبت بزعمه ان له مالا وبقي الوجه الثالث
وهو ما اذا اقاما البينة على ما ادعياه رب الدين على اليسرة والمديون على
العسرة فبينة من تقبل ذكر في الذخيرة بينة رب الدين اولى وروي ان القول

لمن عليه

لمن عليه الدين في جميع ذلك وتدخل تحته ثمن المبيع وغيرها هذه عبارته وذكر
تاج الشريعة في حاشيته على الهداية ما صورته قوله فيما سوى ذلك مثل ضمان
المغصوب وارش الجناية وبدل الكتابة وضمان اعتاق العبد المشترك ونفقة
الزوجات وذكر الشيخ حميد الدين الضرير في حاشيته على الهداية ما صورته
المراد معجله لان العادة جرت بتسليم المعجل فلا يقبل قوله اني فقير اما في المؤجل
القول قول المدعى عليه لان الاصل العسرة وهو قوله فيما سوى ذلك وهو ما سوى
المذكور وهو مثل عوض الغصب وارش الجناية وقوله القول لمن عليه في جميع
ذلك اي المهر وبدل المبيع وفي سائر الصور القول لمن عليه في رواية وفي رواية
القول قوله اي المديون الا فيما بدله مال كثمن المبيع اي فيما يكون بدله
مال القول للداين لا للمديون وقال ايضا انما جعلنا القول قول من عليه
في النفقة وفي الدين الواجب بالعقد القول لمن له الدين لان الدين مطلق
والنفقة ليست بدين مطلق لانها صلة وكذا ضمان الاعتاق والنفقة ليست
صلة عند ابي حنيفة بدليل سقوطه بالموت فاذا لم يكونا دينا مطلقا جعلنا
القول قول من عليه وذكر في الاختيار شرح المختار وان قال المدعي هو موسر
وهو يقول انا معسر فان كان القاضي يعرف يساره او كان الدين بدل مال
كالثمن والقرض او التزمه بعقد كالمهر والكفالة وبدل الخلع ونحوه حبسه لان
الظاهر بقاء ما حصل في يده والتزامه يدل على القدرة ولا يحبسه فيما سوى ذلك
اذا ادعى الفقر لانه الاصل وذلك مثل ضمان المتلفات وارش الجنايات ونفقة الاقارب
والزوجات واعتاق العبد المشترك الا ان تقوم البينة ان له مالا فيحبسه
لانه ظالم تم كلامه وذكر في شرح الهداية للكاكي قال قوله بدلا عن مال احتراز
عن بدل ليس بمال قال في الذخيرة وشرح ادب القاضي للصدر الشهيد لو قال
المديون بعد ثبوت الدين انا معسر وقال المدعي هو موسر ولا بينة له فالقول
للمديون مع يمينه وهو رواية اصحابنا واختيار الخصاف وبه قال اصحابنا
الشافعي في وجه وعن ابي حنيفة وابي يوسف ان كل دين اصله مال كثمن المبيع
والقرض فالقول قول المدعي وبه قال الشافعي في وجه فالمديون يحتاج
الى البينة لانه عرف دخول شي في ماله وزوال ذلك محتمل فالظاهر قول
المدعي وفي كل دين لا يقابله مال كالمهر وبدل الخلع وما اشبه ذلك فالقول
للمديون لانه لم يدخل شي في ملكه فبقي متمسكا بالاصل اليه اشار محمد في كتاب
النكاح في مسلة ادعت المراة نفقة الموسرين وزعم الزوج انه معسر
فقال القول للزوج وقوله والمراد بالمهر الى اخره ادعت وكذا ما قاله السغناقي
بعبارته تم كلامه وذكر في اختلاف الفقها للطحاوي ما صورته وسمعت
ابن ابي عمران وكان من متاخري اصحابنا منهم ابن شجاع يقول كل دين كان اصله
من مال وقع في يد المديون كاثمان المبايعات والعروض ونحوها حبسه وما لم
يكن اصله من مال وقع في يده مثل المهر والخلع والصلح عن دم العمد ونحوه لم
يحبسه حتى يثبت وجوده وملاته وذكر في المنافع قال والمراد بالمهر المعجل ولا

مطلب

بحبسه فيما سوى ذلك كبدل المغصوب والمتلف واروش الجنايات فان امارة الغنا
وجدت في هذين النوعين لانه اذا حصل المال في يده ثبت غناه واقدامه على التزامه
باختياره دليل يساره اذ الظاهر انه لا يلتزم الا ما يقدر على ادائه ولم يوجد في غيرهما
امارة الغنا والاصل في بني ادم العسرة فيكون القول قول من عليه وعلى المدعي اثبات
غناه تم كلامه وذكر في متن البحر المحيط فان قال المدعي انه موسر وقال المديون
انا معسر فقد اختلفت الروايات فيه واختلف المشايخ فيه ايضا فاختار الخصاف
مسعود وابنه عن اصحابنا ان القول قول المديون مع اليمين واختار ابي عبد الله البلخي
وهذا روي في بعض الروايات عن ابي حنيفة وابي يوسف ان كل دين اصله مال
كثمن المبيعات والعروض فالقول قول المدعي في يساره وعسرته وكل دين لم يكن اصله
مالا كالمهر وبدل الخلع وما اشبه ذلك فالقول فيه قول المدعى عليه وذكر في الفتاوى
الكبرى للخاصي اذا زعم رب الدين انه موسر وزعم المديون انه معسر قال الخصاف
فالقول قول المديون وقال بعضهم ان كان الدين وجب بدلا عما ليس بمال فالجواب
كذلك وان كان بدلا عما هو مال فالقول قول الدائن وينسب الخصاف هذا القول
الى ابي حنيفة وابي يوسف ونسبه الاسبيجابي الى الفقيه ابي جعفر وقال
بعضهم ان لزمه الدين بعقد باشره فالقول قول الدائن وان لزمه حكما لا باشره
العقد فالقول قوله السرخسي هذا القول الى الفقيه ابي جعفر قال القاضي
فخر الدين الفتنوي على انه ان كان وجب بدلا عما هو مال فالقول قول مدعي اليسار
وان وجب بدلا عما ليس بمال فان وجب بعقد باشره باختياره فكذلك لوجود
دليل اليسار وهو المبادلة والتزام الدين باختياره والا فالقول قول مدعي
العسار لانعدام دليل اليسار تم كلامه قلت فتحرر لنا من هذا النقل
كلها ان المذهب المفتى به ان القول فيما لزم المديون بدلا هو مال او بعقد
وقع باختيار قول المدعي لا قول المديون ولا يلتفت الى ما قاله الخصاف ولا يفتى
به لانه مدفوع بما ذكرناه من الدليل وبما نقل من الروايات فانما نقلنا ان هذا نقل
عن ابي حنيفة وابي يوسف وكفى بهما حجة في التقليد من غير ظهور الدليل فكيف يكون
من ظهور الدليل وحكي لي والدي تغمده الله برحمته ان الادعي لبعض الفقها
بدمشق وكان تولى نيابة سنة واحدة كان يفتي بقول المديون في الكل ويقول
الاصل هو الفقر وهذا خطا منه ويعرف انه ما كان يعرف المذهب ولا سلك
طريق اهل المذهب في اشتغاله حتى يقال ان اهل زمانه كانوا يسمونه الفقيه
المغلوب والحق ما قاله ابو حنيفة وابو يوسف بقي من جهة التفصيل
كما تقدم نقله عنهما فليعلم **تنبيه** وينبغي على القاضي اذا
ادعى عنده رب الدين على المديون واعترف لديه او قامت به بينة والمديون
يقول انا فقير معسر ان القاضي لا يعجل بحبسه بل يسأله عن سبب هذا الدين
فان قال انه بدل عن غير مال باختياره بعقد وهو معسر لا يحبسه ويطلقه
وان قال انه موسر وطلب حبسه يحبسه فان قال المديون هو يعلم
اني معسر واسأله عن ذلك فان القاضي يعيد عليه القول فان اجاب بالتصديق

اطلقه

المديون دسب

نقل

يحلفه وان نكل فان قال المطلوب حلفه انه ما يعلم اني معسر تجيبه الى
ذلك ويحلفه انه ما يعلم اعساره فان حلف حبسه في دينه بطلبه الحبس
وان نكل عن اليمين لا يحبسه ويطلقه فان قال المديون ان الدين لازمني من غير
عقد ولا بدل مال فيساله الحاكم عما ذا لزمك فان قال انه بدل الخلع او بدل
العتق في جهة نصيب الشريك او من جهة غصب مال متقوم للمدعي وقد كفل
او من جهة نفقة الزوجة او نفقة الاقارب او من جهة ارش جناية او جهة
صلح عن دم عمد او من جهة بدل الكتابة او من جهة بقية مهر قد عجل بعضه قبل
الدخول فان صدقه المدعي في ذلك فالقول قول المديون مع يمينه في الفقر
والعسرة وان كذبه المدعي وقال انه من جهة متاع فاعلم ان هذه الصورة
ما ذكرها الاصحاب وينبغي ان يكون القول فيها قول المديون الا ان يقيم رب الدين
البينة ان الدين ثمن متاع فيكون القول حينئذ قوله ويحبسه وقولهم
بدل الخلع معناه العقد الذي وقع خلع الرجل امراته عليه وهو اما ان يكون
في ذمة المراة المختلعة او في ذمة اجنبي فاذا ادعى الزوج على المراة انها كانت
اختلعت منه على شيء في ذمتها او على الاجنبي ان كان الخلع وقع على شيء في ذمته
واعترفت المراة والاجنبي بذلك لكن قالت المراة انا فقيرة او معسرة
او قال الاجنبي كذلك او قالا للزوج لا بل هما غنيان فان القول في ذلك
قول المراة والاجنبي مع اليمين لا قول الزوج واخطا صاحب المختار في هذه
الصورة في نقل الحكم في الخلع فانه جعله ثمن المتاع والقرض وقال
فيه ان القول فيه قول رب الدين لا قول المديون فلا يلتفت الى ما قاله
وانما ذكرنا كلامه في هذه المسلة لاجل ان ننبه على هذا وانه خطا لا يعول عليه
وقد نقلنا فيما تقدم من نقل متن البحر المحيط واختلاف العلما كالطحاوي
والسغناقي والمحيط وشرح الهداية للكاكي ما يخالفه ومن جهة المعنى
فالخلع ليس ببدل عن مال لان البضع الحر ليس بمال قطعا ولا عقد النكاح عقد
مبادلة مال بمال بل هو مبادلة مال بالبضع وفي المهر فصلوا فيه بين المعجل
والمؤجل وجعلوا ان في المؤجل القول قول الزوج في الاعسار لا قول المراة وان
كان العقد انما وقع على المجموع فكيف يكون بدل الخلع اقوى منه
وقولهم او بدل العتق معناه اذا كان بين شريكين فاعتقه احدهما بغير
اذن صاحبه واختار الشريك الذي لم يعتق تضمين الذي اعتق وادعى
عليه عند القاضي فاعترف بالاعتاق او قامت به بينة فادعى انه فقير
فقال الشريك الذي لم يعتق انه غني فان القول في هذا قول الذي
اعتق مع يمينه ولا يحبس اذا حلف قال في الهداية وفي اعتاق العبد
المشترك القول للمعتق يكشو التا والعلة فيه كونه ليس بدين مطلق حتى
يسقط بالموت عند ابي حنيفة وعلل قاضي خان هنا بان الضمان وجب
بدلا عما ليس بمال وفيه تعليل الهداية نظر اما النظر الذي في كلام الهداية
فهو كونه لا يسقط بالموت عند ابي حنيفة وينبغي ان لا يسقط قياسا على بقية

بالحقوق واما النظر الذي في تعليل قاضي خان فهو ان في قوله ان الضمان انما وجب
بدلا عما اتلفه بالاعتاق وليس كذلك بل وجب بدلا عما كان يملكه شريكه في العبد
وهو ما لخواز بيعه من اجنبي ومن الشريك ومن جواز اعتاقه ولا عتق الا في المملوك
فاذا اراد بالمال ما يتمول به وهو يتمول بنفسه كاموال الزكاة فينتقض عليه
في الاموال التي لا زكاة فيها واذا تلف بعضها ولا يسقط الضمان فيه اصلا وان اراد
ما هو اعم من ذلك فيشكل عليه ما نقلناه من ان النصف من العبد المشترك كان
مملوكا للشريك ملكا صحيحا تاما يبيعه ويتصرف فيه كل تصرفات المالكين
وقولهم او ضمان المغصوب معناه اذا اعترف بالغصب وقال انه فقير
وقال المغصوب منه انه موسر وتصادقا على الهلاك او حبس لاجل العلم بالهلاك
كان القول قول الغاصب في الفقر لا قول المغصوب منه هكذا ذكره السغناقي
وتاج الشريعة وحميد الدين الضرير فيما نقلناه عنهم وفيه نظر ايضا وينبغي
ان لا يكون القول قول الغاصب لانه بدل ما حصل في يده فينبغي كسائر
الديون التي هي اثمان البياعات او القروض وكذا امثلة المتلفات
ينبغي ان يكون مثل مسئلة الغصب ويجاب بانا انما نقلنا في اثمان البياعات
والعروض بان القول فيها قول المدعي لان المدعي اعترف بالغنا بدخول ذلك في
ملكه ويدعي امرا حادثا وهو زواله وكان المدعي متمسكا بالاصل فيكون
القول قوله ولا كذلك مسئلة الغصب والمتلفات لان المدعي عليه لم يعترف
باليسار ولا ثبت غناه بدخول شيء في ملكه بدلا عن مال لان الغصب لا يحصل به
الغنا ولا يحصل بالمال المتلف وكان المدعي عليه متمسكا بالاصل وهو العدم
فيكون القول قوله ولهذا يجاب ايضا عن ضمان الاعتاق لانه بمنزلة المتلف
لا غير وما استشكلته من قول ابي حنيفة انه يسقط بالموت ومسئلة الغصب
وقعت عندي يوم الجمعة حادي عشرين ذي الحجة سنة اربع وخمسين وسبعمائة
ولم يقع عندي قبل ذلك منا ولم اباشر الحكم وادرت الحكم فيها
على قول الغاصب كما نقله الاشياخ وذلك بعد تصادق المغصوب منه
والغاصب على هلاك الاعيان المغصوبة وعلى القيمة المذكورة وقولهم
ونفقة الزوجات والاقارب معناه ان النفقة الزوجة مع الرجل على نفقة
كل يوم وتراضيا عليها فمضت مدة بعد ذلك فادعت المراة عليه عند
القاضي وطالبته بذلك المتجمد من النفقة المفروضة وصدقها على ذلك
وقال اني فقير وقالت هي بل هو موسر فالقول قول الزوج مع يمينه
ولا يحبس اذا حلف انه فقير معسر عن هذا المطلوب منه فان اقامت
المراة البينة بانه موسر وطلبت حبسه حبسه ونفقات الاقارب
يجب ان يكون صورتها ان القريب فرض على نفسه لقريبه في كل يوم شيئا
معلوما واذن في الاستدانة والانفاق والرجوع عليه فاستدان
القريب المفروض له وانفق ثم ادعى على الفارض بذلك القدر المستدان
عليه فقال الفارض انا فقير وقال الدائن والمفروض له هو موسر

فالقول

فالقول قول الفارض وكذا لو امتنع فيفرض عليه القاضي واذن بالاستدانة
واستدان وانفق وادعى عليه فقال انا فقير يجب ان يكون القول قوله
وكذا يجب ان يكون في نفقة الزوجة اذا فرض القاضي عليه بعد امتناع
الزوج من الفرض وانما قلت انما يجب ان يكون كذا لاني قلته على وجه
التفقه فاني لم ار احدا ذكر هذه التصوير ولا بسطه مثل ما بسطته وقولهم
وارش الجنايات معناه اذا جنى عليه جناية وجب فيها المال وادعى على الجاني
وصدقه على الجناية او قامت البينة فادعى الجاني انه فقير وقال
المجني عليه انه موسر فالقول قول الجاني وقولهم او صلح عن دم العمد معناه
انه لو قتل مورثه عمدا فصالحه على مال وادعى انه فقير يكون القول
قول القاتل في ذلك لانه ليس بدلا عن مال وما صرح بهذه الصورة احد
مما نقلناه عنهم سوى الطحاوي في اختلاف الفقهاء وهو صحيح موافق للقواعد
وداخل تحت قولهم ليس بمال وقولهم او من جهة بدل الكتابة هذه الصورة
وما ذكرها احد سوى تاج الشريعة ولا يحتاج اليها لان المكاتب لا يحبس في
بدل الكتابة لمولاه بالاتفاق وفي دين سوى بدل الكتابة فيه اختلاف
والقنوي على انه لا يحبس فيه ايضا وقولهم او المهر المؤجل معناه ان الرجل
اذا تزوج امراة على مهر مبلغه مثلا الف درهم ولم يذكر ان منه شيئا
مؤجلا فانه يكون حالا ثم ننظر الى البلد التي هم فيها فان تعارفوا تعجيل
كل الالف قبل الدخول فيكون للمراة ان تمنع نفسها حتى تقبض كل الالف
ويكون القول لها في قدرته على الالف بمجموعها ولا يسمع قوله انه معسر وان
تعارفوا تعجيل البعض منها قبل الدخول كبلادنا فطالبت بذلك المعجل عند
القاضي فقال اني فقير لا يقبل منه والقول للمراة وان دفع المعجل ثم
دخل وطالبته ببقية المهر فقال انا فقير فقالت بل هو موسر فالقول
قول الزوج في هذه الصورة وهذا معنى قول صاحب الهداية والمراد بالمهر
معجله دون مؤجله والشيخ حافظ الدين قيد بالمهر المعجل والشيخ حميد
الدين اشار الى هذا القول لان العرف ما جرى على تعجيل المؤجل فعلمنا
ان مرادهم المؤجل الذي من جهة العرف لا المؤجل الذي شرط في اصل الاصداق
بالتصريح وقت العقد ومثل هذا قالوا في المراة لها ان تمنع نفسها حتى
تاخذ المهر وتمنعه ان يخرجها من البلد وقال صاحب الهداية والمراد
ما تعارفوا تعجيله ولو كان التاجيل رضا في البعض لا يتغير الحكم لانه
اذا حل الاجل فطالبته وقال انا فقير كان القول قوله فالحاصل ان
التاجيل على قسمين تاجيل بطريق العرف وهو قولهم في الاصدقة وتزوجها
على العقد درهم حالة يعجل لها من ذلك قبل الدخول نصفه مثلا
ويبقى لها عليه بعد ذلك حسابه حالة ففي هذه الصورة اولا اذا دفع اليها
المعجل الذي قبل الدخول ثم دخل وطالبته بالحصة الاخرى وقال انا فقير
يكون القول قوله وتاجيل بطريق التنصيص على الاجل كما اذا تزوجها على الف

دينه منها حصابه حالا والباقي موجل الي سنة مثلا وقال في الصداق لمعجل الحال قبل الدخول
بها الحصابه الحالة قد حل بعد ما قبضت الحال ثم ادعت عليه بالحصابة المؤجلة الي سنه
يكون القول قوله فيها فلا فرق بين التاجيل الذي من طريق العرف او من طريق التنصيص فلو
كان المهر كله حالا ثم لم يشترط منه تعجيل شي هل يكون كله بمنزلة المعجل بمعنى ان القول
في ثبوته قولها ام لا الظاهر انه ينبغي ان ينظر الي المراة والي هذا المهر وكم يكون المعتاد
تعجيله منه لمثل المراة فاذا ثبت ذلك يكون ما حكم العرف بتعجيله القول فيه قول
المراة وما عدا ذلك القول فيه قول الزوج قياسا علي ما قالوا في منع نفسها حتي ياخذ
مهرها لم يبينوا قدر المعجل منه انه ينظر الي المراة كما قلنا ويعجل المعروف كالمشروط
ولا نها انما اقدمت علي النكاح علي هذا الوجه دليل قدرته علي المجموع فلا يكون
القول فيه قوله لانا نقول نحن انما بحثنا هذا في بلد جرت العادة بتعجيل
البعض قبل الدخول اما في بلد جرت العادة بتعجيل الكل فلا وبحثنا عليه فما جري
العرف بتعجيل البعض وسكت عن ذكره في الصداق كان بمنزلة اشتراطه لان للزوج
ان يقول لما علمت ان العرف قد جري بهذا سكت عن اشتراط شي معين وهو
كلام معتبر والظاهر يصدقه ويجب قبوله كما لو تبايعا ثوبا في السوق وعرفهم
في بيع مثل ذلك انه يوخذ مقسطا في دفعات واطلقوا البيع من غير ذكر
ذلك الاجل فان الحكم انه يعتبر عرف ذلك السوق وهذا كله يوجد من قولهم
المعروف كالمشروط وهذه واضحة خلاف ما تقدم من الصور فيجب الاعتنا بحفظها
والاصغا اليها فالحاصل ان جملة الصور المعدوده عشر وهي التي يكون القول
قول المديون فيها انه فقير وهي التي يفهم من قول صاحب الهدايه ولا يحبسه
فيما سوي ذلك في هذه الصور المعدوده • وهي بدل الخلع • بدل عتق نصيب
الشريك • بدل المغصوب • نفقة الزوجات • نفقة الاقارب • ارش الجنايات
بدل دم العمد • ما تاخر من المهر بعد الدخول • بدل المتلفات • والله سبحانه وتعالى
اعلم بالصواب • وينبغي ان لا يدخل في هذه الصور بدل الكتابه لما قلنا
وقد نظمت هذه الصور في اربعة ابيات في كتابي الغريبة المنظومة وهي هذه

• القول بالاعسار قالوا يقبل • ممن عليه الحق با ن ما تعلوا •
• في بدل الخلع كذاك النفقه • لها وللحال بغير نفر قه •
• ضمان اعتاق وارش قاعرف • والصلح عن عمد ضمان المتلف •
• موجل المهر وزد كتابه • دعوتها وقعت للاصابه •

ذكر قدر مدة الحبس في الحقوق الشرعيه وسماع البينة بالاعسار وهل
يشترط لسماعها حضور المدعي ام لا وهل يجوز سماعها قبل الحبس ام لا وتحرير
الكلام في ذلك كله ذكر في الهدايه فيما كان القول قول المدعي انه مال...
او ثبت ذلك بالبينة فيما كان القول فيه قول من عليه يحبسه شهرين
او ثلاثة فلم يسال عنه فالحبس لظهور ظلمه في الحال وانما يحبسه مدة ليظهر
ما له لو كان يخفيه فلا بد ان تمتد المدة لتفيد هذه الفايدة فقدرناه بما ذكر
ويروي غير ذلك من التقدير بشهر او اربعة الي سنه والصحيح ان التقدير

مفوض

مفوض الي راي القاضي لاختلاف احوال الاشخاص فيه فان لم يظهر له مال
خلي سبيله يعني بعد مضي المدة لانه استحق النظر الي الميسرة فيكون حبسه
بعد ذلك ظلما ولو قامت البينة علي افلاسه قبل المدة تقبل في رواية ولا تقبل
في رواية وعلي الثانيه عامة المشايخ وفي الجامع رجل اقر عند القاضي بدين
فانه يحبسه ثم يسال عنه فان كان موسرا ابد حبسه وان كان معسرا خلي
سبيله ومراده اذا اقر عند غير القاضي او عنده وظهرت مماطلته فالحبس
اولي وحده ثم قد بيناه فلا نعيده وذكر في الكافي شرح الوافي مثله وزاد ولو
قامت البينة علي افلاسه قبل حبسه لا تقبل عند الجمهور وقيل تقبل فان اقام
المحبوس بينة علي عسرته واقام رب الدين بينة علي يساره فبينة اليسار
اولي لانها اثبتت امرا عارضا وذكر في الخلاصة في الفتاوي اذا حبسه شهرين
او ثلاثة سال عن حاله واما قبل الحبس ففيه روايتان في رواية يسال
وتقبل البينة علي الافلاس قبل الحبس وهو اختيار الامام الفضلي وفي رواية
لا تقبل البينة قبل الحبس وهو اختيار عامة المشايخ واختلف الروايات
في المدة التي يجوز للقاضي ان يسال فيها في روايه شهرين او ثلاثة وفي رواية
الطحاوي ستة اشهر وفي رواية الحسن اربعة والصحيح انه مفوض الي راي
القاضي وانما يسال الثقات والواحد يكفي ولا يشترط لفظ الشهادة هكذا
في الاقضية وفي الفتاوي الصغري يشترط لفظ الشهادة فان اقام المدعو ل
البينة علي الافلاس واقام الطالب البينة علي اليسار فبينة الطالب اولي
ولا حاجة الي ما تثبت به اليسار وفي بينة الافلاس لا يشترط حضرة المدعي
وذكر في فتاوي قاضيخان اذا اقام البينة علي الافلاس قبل الحبس فيه
روايتان قال الشيخ الامام ابو بكر محمد ابن الفضل البخاري الصحيح
انها تقبل قال رحمه الله وينبغي ان يكون مفوضا الي راي القاضي
ان علم القاضي انه وقح لا تقبل بينته قبل الحبس وان علم انه لين تقبل
بينته ولو اقام المديون البينة علي الاعسار وصاحب الدين علي
اليسار كانت بينة اليسار اولي فان شهدوا انه موسر قادر علي اداء
الدين جاز ذلك وكفي ولا يشترط تعيين المال وان اقام المديون بينة
علي الاعسار بعد الحبس ففي الرواية الظاهرة لا تقبل البينة الا بعد مضي
مدة واختلفت الروايات في تلك المدة فروي محمد عن ابي حنيفة انه
مقدر بشهرين او ثلاثة وروي الحسن عن ابي حنيفة انها من اربعة اشهر
الي ستة وعن ابي جعفر الطحاوي انها مقدرة بشهرين قال شمس الائمة
الحلواني وهذا اوفق الاقاويل وقال بعضهم ان كان المحبوس رجلا
لينا كصاحب عيال شكاه عياله فان القاضي ياخذ بقول الطحاوي وان
كان وقحا يعرف القاضي تمرده يحبسه ستة اشهر والحاصل انه مفوض
الي راي القاضي ان وقع عند القاضي بعد مضي ستة اشهر انه متمرد
تم حبسه وان وقع عنده قبل تمام شهر واحد انه عاجز اطلقه وهذا

اذا كان امره مشكلا اما اذا كان فقره ظاهرا يسال القاضي عنه عاجلا ويقبل البينة
على الافلاس ويخلي سبيله بحضرة خصمه وانما يسال عن عسرته من جيرانه واصدقائه
واهل سوقه من الثقات دون الفساق فاذا قالوا لا نعرف له مالا كفى ذلك
ولا يشترط لفظ الشهادة وبعدما خلى سبيله هل لصاحب الدين ان يلازمه
اختلفوا فيه والصحيح ان له ان يلازمه وذكر في ادب القاضي للخصاف
قال واذا قدم رجل رجلا الى القاضي فثبت عليه له مال اما باقرار او ببينة
فالقاضي لا يحبسه ما لم يطلب المدعي حبسه عندنا وقال شريح يحبسه واختلفوا
في تقدير مدة الحبس والصحيح ان هذا ليس بمقدر بل ذلك مفوض الى
راي القاضي فان اقام بينة على الاعسار قبل الحبس هل يقبل قال بعضهم انه في
احدى الروايتين يقبل وبه كان يفتي الشيخ الامام محمد بن الفضل وكان يقول
لهذه رواية في كتاب الكفالة وفي رواية لا يقبل نص عليه صاحب الكتاب
في اخر الباب وبه كان يفتي عامة المشايخ وهو الصحيح فان احضر المدعى عليه
بينة بعد الحبس قبل هذا الوقت الذي ذكرنا بالعدم شهدوا بعد ذلك
عند القاضي قال صاحب الكتاب قبل القاضي قبل ذلك واخرجه من الحبس
وقلته وهذا الاشكال على احدى الروايتين اما على الرواية الاخرى فمشكل
قال مشايخنا هذا اذا لم يكن حال الرجل مشكلا اما اذا كان لا تقبل قبل مضي
تلك المدة فاذا مضت تلك المدة واحتاج القاضي الى معرفة حاله رجع الى من له
معرفة به وعلم بحاله واعلم الناس بحاله جيرانه واهل مجلسه فيسال الثقاة
من جيرانه واصدقائه لان الفساق يكذبون ويجازفون فان قال هؤلاء انا لا
نعرف ان له مالا فلسه القاضي واخرجه من الحبس ولو ان رجلا حبس غريمه
بماله ثم غاب فسال القاضي عن المحبوس فوجده معدما قال يوخذ منه كفيلا
ويخلي سبيله يريد به اذا مضت المدة وسال القاضي عن حاله فوجده مفلسا
انما يخلي سبيله لانه ربما يغيب الطالب ويخفي نفسه ويريد به ان يطول
حبسه فيتضرر واما ان ياخذ منه كفيلا لانه لو كان المدعي حاضرا كان له حق الملازمة
بعدما خلى القاضي سبيله نظرا للمدعي فاذا كان غائبا يوخذ منه كفيلا ايضا
نظرا للمدعي وذكر في القنية ناقلا عن ط اذا قامت البينة على افلاس المحبوس
فلا يشترط لسماعها حضور رب الدين لكنه ان كان حاضرا او وكيله فالقاضي
يطلقه بحضرته وان لم يكن حاضرا يطلقه بكفيل وذكر مسئلة فان غاب رب
الدين واظهر اعسار مديونه اخذ منه كفيلا وخلاه واطلقه ابو يوسف
في رواية ابن سماعة عنه وفي ادب القاضي فان غاب ومضت مدة الافلاس
فاقام المحبوس بينة على افلاسه وسال القاضي عنه فوجده مفلسا خلاه
بكفيل ولا ينتظر حضور الخصم وفي مح اذا لم يجد المحبوس كفيلا هل يخلي
القاضي سبيله فقال لا بد من الكفيل قلت تحريرنا من هذا ان مدة
الحبس اختلفت الروايات في تقديرها فروى محمد عن ابي حنيفة انها مقدرة بشهرين
او ثلاثة وروى الحسن ابن زياد عن ابي حنيفة انها مقدرة من اربعة اشهر

الى ستة اشهر وروي عن الطحاوي انها مقدرة بشهر واحد واتفق الاصحاب
على ان الصحيح من ذلك انه مفوض الى راي القاضي كما قدمناه من النقل عنهم ومع هذا
القول نقول انه اذا تبين للقاضي انه معسر غير متمرد يخرج عنه وان كان من الحبس
بعد دون الشهر وان وقع عند القاضي من العلم انه متمرد وقد مضى عليه في الحبس ستة اشهر
لا يخرج عنه وهذا معنى قول صاحب الهداية لاختلاف احوال الاشخاص فيه وطريق
معرفة القاضي الحال فيه ان يسال من جيرانه واصدقائه عن حاله وما ثبته فان اخبره بذلك
واحد منهم غير فاسق انه معسر خلى سبيله هذا ما نص عليه في الخلاصة كما تقدم من قوله انما
يسال بحضرة الثقاة والواحد يكفي فاستفدنا من هذه العبارة من قول قاضي خان دون
الفساق ان المستور يكفي في هذا لانه في مقابلة الفاسق والعدل دون تثبيت شهادة
لانهم نصوا على انه لا يشترط فيها لفظ الشهادة والعدالة معتبرة فيما هو من باب الشهادة
او فيما هو من الاخبار والديانات فلا يشترط العدالة ايضا ومما يويد هذا ما قاله شيخ
الاسلام وصورته قال هذا السوال من القاضي عن حال المديون بعدما حبسه احتياط ط
وليس بواجب لان الشهادة بالاعسار شهادة بالنفي والشهادة بالنفي ليست
بحجة فكان للقاضي ان لا يسال ويعمل برايه ولكن لو سال مع هذا كان احوط انتهى كلامه
فقوله هذا ليس بواجب وهذا ليس بحجة وان للقاضي ان لا يسال يويد قولنا
انه لا تشترط العدالة في هذا الواحد لان اشتراط العدالة انما يكون في امر واجب
او في اثبات حجة شرعية او ما يترتب عليه اما اذا لم يكن واحد من هذه الاحكام
فلا قابلية لاشتراط العدالة فان للقاضي ان لا يسال احدا اصلا وينفرد بالافراج عنه
برايه فاشتراط العدالة فان للقاضي ان لا يسال احدا اذ لا فائدة فيه وكذا قول
هذا الواحد ليس بحجة فلا يشترط فيه العدالة لانه اشتغال بما لا فائدة فيه ولا ذكر
احد هذا سوى الشيخ فخر الدين الزيلعي في شرح الكنز فقال قامت بينة على
اعساره اخرجه من الحبس ولا يحتاج فيه الى لفظ الشهادة والعدل الواحد
يكفي في هذا والاثنان احوط وكيفيته ان يقول الشاهد ان حاله حال المعسرين في
نفقته وكسوته وحاله ضيقة وقد اختبرنا له في السر والعلانية تم كلامه وهذا
من كلامه لانه مقلد مذهبا والظاهر انه فهم ان هذا يحذى به حذو التزكية
وليس كذلك فان التزكية شرط في قبول الشهادة وليس للحاكم ان ينفرد بالحكم
بدونها اما هاهنا فالحاكم منفرد ولا يترتب عليها امر واجب ولا هي حجة في نفسها
كما قدمنا فلا يفيد اشتراط العدالة وقد لا يجد الحاكم عدلا يخبره فيودي الى
تطويل حبسه مع امكان الحاكم ان ينفرد بالافراج عنه فيكون فيه نوع ظلم للمحبوس
وهذا لا يجوز والاحسن عندي ان يقال ان كان راي القاضي موافقا لقول
هذا الواحد المستور في العسر يقبله وان لم يكن موافقا بمعنى ان القاضي لا راي له
في هذا الوقت في حال هذا المحبوس لا من جهة العسر ولا اليسر فيكون المخبر فيشترط ان
بالعسر عدلا كما قالوا في الاخبار بالعزل عن الوكالة فانه بالاجماع اذا اخبر الوكيل
فاسق بالعزل وصدقه الوكيل فيما اخبر من العزل انه معزول وانما استوضحت هذا
الكلام بمسئلة عزل الوكيل من حيث ان السغناقي قال في مسئلة المحبوس ما صورته ولا يحتاج

لم يشترط لفظ الشهادة بل اذا اخبر به الواحد يكفي وان اخبر بذلك ثقة عمل بقوله واخرجه
من السجن والاثنان احوط لان ما سبيله سبيل الاخبار يكتفى فيه بقول الواحد كالاخبار
بالتوكيل والعزل واشباه ذلك فجعل هذا من باب ما سبيله سبيل الاخبار وهناك
النقل ثابت في انه اذا اصدق الفاسق في الاخبار بالعزل ينعزل فكذا هنا اولى
ان يكون ماذكرنا من امر المستور اذا اتوا اخباره راي القاضي **تنبيه**
اعلم ان هذا اذا لم يكن في الحال منازعة واما اذا كانت منازعة من الطالب والمحبوس
بان قال الطالب انه موسر وقال المحبوس اني معسر لابد من اقامة البينة فان شهد
شاهدان انه معسر خلي سبيله ولا تكون هذه شهادة على النفي فان الاعسار بعد
اليسار امر حادث فتكون شهادة بامر حادث لا بالنفي نبه على هذا الشيخ حسام الدين
السغناقي **فرع** واعلم ان الافراج بمضي المدة مع اخبار واحد بحال المحبوس لا يكون
من باب الثبوت حتى لا يجوز ان يقال هذا القاضي ثبت عندي انه فقير معسر
ولا ينقل ثبوته الى قاض اخر بل هذا يختص بهذا القاضي لكونه لما ابتلاه بالحبس ضيق
عليه ولم يظهر له مال وهو يقول اني فقير والظاهر من حاله الفقر فما بعد تمسك المحبوس
بالفقر الذي هو عرض لازم الاصل المدة ومضيها وعدم ظهور شيء والحبس جزاء الظلم الحاصل
منه بمنع اداء الحق عند الدعوى وطول المدة لم يظهر له مال فاذا مضت هذه المدة
واخبر بحكم ثقة انه لا مال له افرج عنه بقي لنا هل يقال لو ادعى عليه اخر بدين بعد
ما اخرجه من الحبس عند هذا القاضي هل يجوز لهذا القاضي ان يحبسه ولا يكون بمنزلة
ما لو ثبت اعساره بالبينة الشرعية ام لا يجوز للقاضي ذلك ويجعل اعساره هذا
كالثابت بالبينة ينبغي ان يكون الجواب فيه على التفصيل ان كان دعوى هذا المدعي
الثاني عقيب خروجه من الحبس ولم تمض مدة يحتمل حصول الغنا له فلا يحبسه واما
حضور المدعي لسماع البينة بالاعسار بعد الحبس هل يشترط ام لا بعد مضي في القنية
والخلاصة فيما تقدم انه لا يشترط لكن ان كان رب الدين حاضرا اطلقه القاضي
بغير كفيل وان لم يكن حاضرا افرج عنه بكفيل النفس والظاهر انه جعل هذا بمنزلة اخبار
الواحد اعني انه ليس بثبوت حتى لا يجوز نقله الى قاض اخر فان الثبوت انما يكون في وجه
خصم ثم اراد بقوله اذا قامت البينة على افلاس المحبوس الى اخره ثم سؤال القاضي
عن حال المحبوس من جيرانه بعد مضي مدة الحبس ولهذا لم يقل في الجواب ثبت اعساره
وخرجه وانما قال اطلقه ولا يلزم من الاطلاق ثبوت الاعسار كما تقدم في اخبار الواحد
بحاله هذا الذي يجب ان يحمل عليه كلام الزاهدي وصاحب الخلاصة لانه يحال
القاضي يجوز له ان يثبت اعساره في غيبة غريمه ويحكم به ويرفع عنه الطلب
وينقل ثبوته الى قاض اخر وهذا اما ينبغي ان يعتني بفهمه وتنصيص الزاهدي
على المحبوس ولم يقل على افلاس المديون يؤيد ما قلنا هذا كان الاخبار بحال المحبوس
بعد مضي مدة الحبس ليس على وجه الوجوب وانما هو احتياط حتى كان للقاضي
ان يطلقه بلا سؤال وليس ذلك فيمن لم يحبس ولو كان المراد الثبوت الشرعي
لاستوى الحال في المحبوس وغيره واما تحرير مسئلة سماع البينة بالاعسار قبل
الحبس فاعلم ان فيما تقدم نقله عن الاصحاب قد ذكرنا روايتين فيها وقد نقل قاضي

خان

خان عن الامام ابي بكر محمد بن الفضل الصحيح انها تقبل ونقل في شرح ادب
القاضي للخصاف ان الصحيح انها لا تقبل قال وعليه عامة المشايخ واختار
قاضي خان انه مفوض الى راي القاضي فان راى انه كيس تقبل وان علم انه وقح
لا وكانه اراد بقوله كيس انه يقول انا اعرف حقك وقصدي رضاك ولكن العذر
جا يجيء من حيث اعساري ولكن الاحرى الصبر على الله وما يصعد بك علي وتلطف
معه واراد بقوله وقح انه يقول لو قعدت في الحبس كذا وكذا ما يحصل لك مني
شيء ولا افكر فيك واخرج على رغم انفك ونحو هذا الكلام مما يحصل للسامع
منه الاذى او القسا وهو دعوى النفس وكان والدي رضي الله عنه يقول ينبغي
للقاضي اذا علم ان بينته عدول مميزون في العدالة يشرح صدر القاضي
ويبقى اليهم انه يقبل البينة بالاعسار قبل الحبس وهذا احسن ايضا وعلى عليه
فان حسن عدالة الشاهد وتجربته في الشهادة ينفي الظن عن المشهود باعساره
بان يحتمل ان يكون له مال ويخفيه فان العدل المتحري لا يشهد بذلك ما لم يقطع
العلم بفقره واعلامه بخلاف ما يوجد لهم غير معروفة من الشهود ويحتاج الى تزكيته
ولا يعرف القاضي تجربته ولا ديانته واعلم ان قول صاحب الهداية ولو قامت البينة
على افلاسه قبل المدة تقبل في رواية ولا تقبل في رواية اخرى وعلى الثانية عامة
المشايخ مراده بذلك والله اعلم غير هذه المسئلة وهي سماع البينة بالاعسار قبل الحبس
فان قوله قبل المدة بالالف واللام وقد تقدم في كلام مدة الحبس وما فيها من الاختلاف
فبقي صورة اخرى وهي انه اذا حبس وقامت له بينة بالاعسار قبل الشهر مثلا
هل تقبل ام لا ولا يلزم من الجواب في هذه الصورة من ان فيها اختلاف الروايتين ان
يكون الجواب كذلك في سماعها قبل الحبس وقاضي خان قال فيما تقدم نقله عنه
وان اقام المديون بينة على اعساره بعد الحبس في الروايتين والظاهر انها لا
تقبل الا بعد مضي المدة وهي هذه الصورة التي اشار اليها صاحب الهداية ولم يذكر
صاحب الهداية مسئلة سماع البينة بالاعسار قبل الحبس وذكرها غيره مما تقدم
فبقي لنا ثلاث صور سماع البينة بالاعسار قبل الحبس وقد ذكرنا ان فيها روايتين
وما فيها من الاختلاف والصحيح لا تقبل قبل الحبس وصورة سماع البينة بالاعسار
بعد الحبس قبل مضي المدة المنقولة عن الاصحاب وان فيها روايتين ايضا وعامة
المشايخ على انها لا تقبل والصورة الثالثة سماع البينة بالاعسار بعد الحبس وليس
فيها خلاف والله سبحانه وتعالى اعلم **مسئلة هل يجوز ان يلزم المدعى عليه
المنكر بكفيل** النفس بنفس الدعوى قبل اقامة البينة ام لا وتحرير كلام الاصحاب
في ذلك ذكر في فتاوى قاضي خان اذا ادعى ولم تقم البينة وطلب من القاضي تكفيله
فهو على وجهين ان قال بينتي غائبة لا يكفله وان قال حضور في المصر فالقياس ان لا يكفل
وفي الاستحسان يكفله الى المجلس الثاني وكذا لو اقام المدعي شاهدا واحدا فانه
ياخذ منه كفيلا بنفسه وبالعين المدعى به ووكيلا بالخصومة وكفيلا بنفس الوكيل
فان اعطاه الوكيل دون الكفيل او الكفيل دون الوكيل لا يقبل القاضي ذلك منه الا ان
يرضى به الخصم وذكر في شرح ادب القاضي للخصاف قال ذكر عن قتادة وابي هشام

حـ
لو شهدوا قبل مضي مدة الحبس قال في مختارات النوازل لا تقبل وعليه عامة المشايخ ٥

رجلا ادعى قبل رجل مالا فقال اعطني كفيلا حتى اجي ببينتي قال لا ليس له ذلك وهكذا روي عن عامر الشعبي وروي عن ابراهيم النخعي انه جوز اخذ الكفيل واختلف المتاخرون فيه منهم من قال بما روي عن قتادة وابي هشام وعامر قياس وما روي عن ابراهيم استحسان وبه اخذ علماونا وجه القياس ان مجرد الدعوى ليس بسبب الاستحقاق لكونه معارضا بالانكار فلا يجب على المدعى عليه اعطا الكفيل ووجه الاستحسان ان في التكفيل نظرا للمدعي فانه متى احضر بينته ربما يخفي المدعى عليه نفسه فلا يقدر على اثبات حقه بالبينة وليس فيه كبير ضرر بالمدعى عليه فيصير الى الكفيل ثم نحكى ثم قال وقال ابو حنيفة واصحابه جميعا اذا تقدم رجل يدعي عليه حقا وقال ان ياخذ منه كفيلا وقال لي بينة حاضرة في المصر فان القاضي ياخذ منه كفيلا ولا يقع الفرق في ظاهر الرواية بينهما واذا كان المدعى عليه معروفا فالظاهر من حاله ان لا يخفي نفسه وبذلك القدر لا يجبر على اعطائه الكفيل لكن ان اعطا مختارا يوخذ منه وكذا اذا كان المدعى عليه حقيرا لا يخفي المر نفسه لذلك فلا يجبر على اعطائه الكفيل لكن اذا اعطا يوخذ منه في ظاهر الرواية اذا اخذ منه كفيلا الى اي وقت ياخذ اختلف الاقوال فيه والصحيح انه ياخذ الى ثلاثة ايام وان ادعى حدا في قذف او قصاص او جراحة فيها قصاص وقال لي بينة حاضرة وطلب كفيلا من المطلوب يجبر على اعطا الكفيل ثلاثة ايام حتى تحضر شهوده عندهما وقال ابو حنيفة لا يجبر واجمعوا ان في الحدود الخالصة لله تعالى كحد الزنا والشرب والسكر من النبيذ لا يجبر على اعطا الكفيل وفي دعوى السرقة يجبر على اعطا الكفيل ثلاثة ايام بالمال لا بالقطع وفيما يجب فيه التعزير مثل الحر يشتم الحر يقذف العبد يجبر على اعطا الكفيل ثلاثة ايام لان التعزير حق العبد يسقط بعفوه ويستحلف فيه ويثبت مع الشبهات وشهادة النساء مع الرجال وذكر في الهداية واذا قال المدعي لي بينة حاضرة قيل للخصم اعطه كفيلا بنفسك ثلاثة ايام كيلا يغيب نفسه والكفالة بالنفس جائزة عندنا واخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحسان عندنا لان فيه نظرا للمدعي وليس فيه كبير ضرر بالمدعى عليه وهذا لان الحضور مستحق عليه بمجرد الدعوى حتى يعدي عليه ويحال بينه وبين اشتغاله فيصح التكفيل باحضاره والتقدير بثلاثة ايام مروي عن ابي حنيفة رحمه الله وهو الصحيح ولا فرق في الظاهر بين الخامل والوجيه والحقير من المال والخطير ثم لا بد من قوله لي بينة حاضرة للتكفيل ومعناه في المصر حتى لو قال المدعي لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل لعدم الفايدة فان فعل والا امر بملازمته كيلا يذهب حقه الا ان يكون غريبا فيلازمه مقدار مجلس القاضي وكذا يكفل الى اخر المجلس والاستثنا ينصرف اليهما لان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على ذلك اضرارا به بمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا المقدار ظاهرا قلت وتحرر لنا من هذا كله ان المدعي اذا صحح الدعوى بين يدي القاضي وانكر المدعى عليه ذلك فلا يخلو اما ان قال المدعي لي بينة او قال لا بينة لي فان قال لي بينة فلا يخلو اما ان قال لي بينة حاضرة او غايبة فان قال حاضرة في المصر يجبر المدعى عليه على ان يعطي على نفسه ثلاثة ايام وهذا على وجه الاستحسان اما على وجه القياس فلا يجبر على الكفيل ولم يذكروا الملازمة

عليه

على وجه القياس والفتوى على وجه الاستحسان لان هذه المسالة ما هي من المسايل التي قدم فيها القياس على الاستحسان تنبيه ولو طلب المدعي الكفيل بعد ما قال بينتي حاضرة في المصر وقال المطلوب ليس لي كفيل فانه لا يحبسه ولا يضربه ولا يرسم عليه ولكنه يقول للمدعي ان شئت ان تلازمه فلازمه حتى تحضر شهودك فان اختار ملازمته يجيبه القاضي الى ذلك وكيفية الملازمة ان يبقى المدعي مع المدعى عليه في قيامه وجلوسه ومشيه لان القاضي يامر المدعى عليه بالجلوس في مكان معين لا يخرج منه ولا يسعى في احواله لانه نوع حبس ولو دخل المدعى عليه دار نفسه لحاجته لم يمكن المدعي من الدخول عليه الا برضاه لكنه يجلس على باب الدار الى ان يخرج والله تعالى اعلم

تم كتاب انفع الوسايل الى تحرير المسايل بحمد الله وعونه وحسن توفيقه في يوم الاثنين المبارك سلخ شهر رجب الفرد سنة احدى وسبعين وتسعماية على يد الفقير الى الله تعالى عبد القادر غفر الله له ولوالديه وللناظر في هذا الكتاب ولمن اصلح فيه ولكل المسلمين اجمعين امين امين